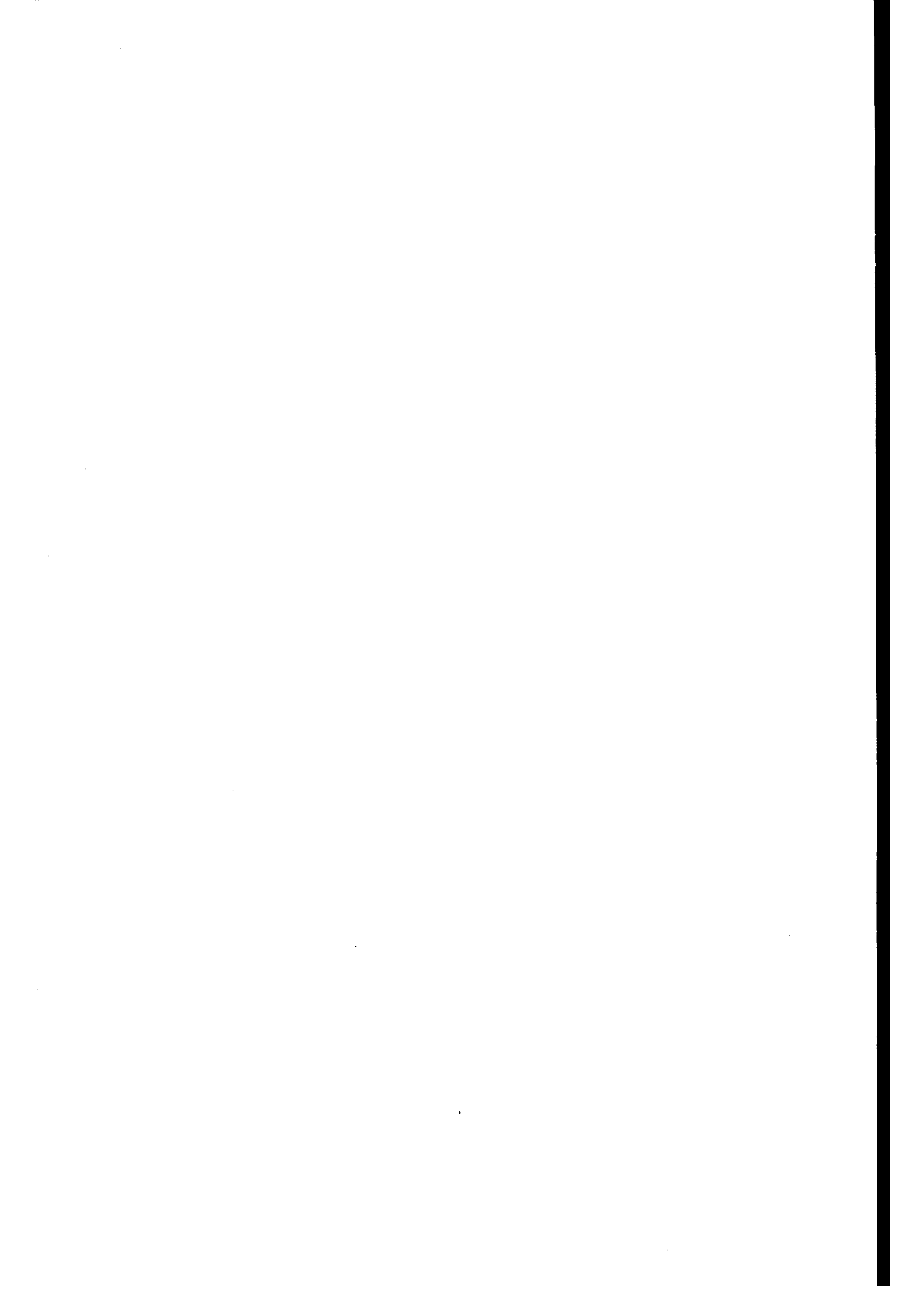
دكتور
خالد محمد القاضي

أصول التمويل المصرفي

١٤٢٧ هـ - ٢٠٠٦ م



مقدمة

- يلعب التمويل المصرفى دورا مهما فى اشباع الاحتياجات التمويلية للمنشآت الاقتصادية ، ومن خلال هذه المنشآت ينمو الاقتصاد القومى للبلاد ، وتحتل القروض والتسهيلات الائتمانية المقام الأول بين توظيفات أموال البنوك التجارية وغير التجارية .
- ولما كانت عملية التمويل المصرفى من خلال القروض أو التسهيل الائتمانى تنشئ التزامات فى حق كل من البنك وعميله الممنوح له التمويل ، فمن ثم كان العمل على افراغ هذه الالتزامات المتبادلة فى صيغة اتفاق وعقد يحفظ به كل من الطرفين حقوقه قبل الآخر وقبل الغير .
- ولما كان عقد منح التسهيل الائتمانى وعقد القرض يعتبران من أخطر وأهم العقود المصرفية إن لم يكونا أخطرها قاطبة فقد دأبت البنوك على أن تراعى فى عقودها المعدة لهذا الغرض العديد من الايضاحات والتحديدات بقدر المستطاع للخطوات والتغييرات التى قد تقابلها عملية منح الائتمان أو منح القرض طوال فترة سريانها .
- وعقد منح التسهيل الائتمانى وعقد القرض وان كانا يعتبران دليلا قانونيا على قيام العملية وتنفيذها فيما بين البنك وعميله الا ان ذلك الدليل -وان كان في حد ذاته كافيا لاثبات العلاقة والمديونية - قد لا يكون كافيا لاسترداد البنك لحقوقه قبل عميله حتى بعد صدور حكم لصالح البنك يلزم العميل برد حقوق البنك، لذلك تلجأ البنوك الى وسيلة ضمانات الائتمان فمن خلال هذه الضمانات يستطيع البنك التنفيذ المباشر على أصول او أموال مدينه

ويستطيع البنك من خلال هذه الضمانات التى قد يمنحها العميل للبنك أسترداد حقوقه من خلال التنفيذ على هذه الضمانات سواء عن طريق بيعها أو تسييلها .

■ وعموما فإن قرار التمويل المصرفي أو منح القرض أو التسهيل الائتمانى غالبا ما يستند على ما يقدمه العميل من ضمانات للبنك، وتتنوع هذه الضمانات فقد تكون ضمانات عقارية (أصول ثابتة) أو أوراق مالية أو تجارية...الخ ، ولكن فى النهاية لابد وأن يكون هناك نوع من أنواع الضمانات التى تطمئن البنك وتعطيه الارتياح لأسترداد أمواله الممنوحة للعميل حتى ولو كانت هذه الضمانات من قبيل الضمانات الشخصية (الكفالة) أو ضمان نجاح المشروع والثقة فى شخص العميل (بدون ضمان عينى) .

ونظرا للأهمية الكبيرة لعقود القرض والتسهيلات الائتمانية وضماناتها فقد رأينا اعداد هذا الكتاب لعله يسهم ولو بقدر ضئيل فى تعريف المصرفيين والقائمين على أعمال الائتمان بالبنوك بالجوانب القانونية التى تحكم علاقة البنك بعميله فى هذا النوع من الاتفاقات وكذلك الجوانب القانونية التى تحكم ضمانات الائتمان التى قد يقدمها العميل الممنوح له القرض أو التسهيل الائتمانى .

وقد عمدنا الى عرض هذا الكتاب باسلوب سهل بعيد عن التكلف ليكون بمثابة المرجع العملى للشخص المتعمق وغير المتعمق فى النواحى القانونية المصرفية عند ابرام اتفاقيات التسهيلات الائتمانية والقروض .

القاهرة ٢٠٠٦

د. خالد القاضي
elkady67@gmail.com

محتويـات الكتـاب

الباب الأول في عقد التمويل المصرفى

الفصل الأول في بعض أنواع عقود التمويل المصرفى

* المبحث الأول عقد القرض المصرفى

الفـــرع الأول تعريف عقد القرض المصرفى

الفرع الثانـــى الأركان العامة لعقد القرض المصرفى

الفرع الثالـــث الشروط الخاصة لعقد القرض المصرفى

الفرع الرابـــع آثار عقد القرض المصرفى

الفرع الخامس فى أنتهاء عقد القرض المصرفى

* المبحث الثانى عقد فتح الاعتماد

الفـــرع الاول تعريف عقد فتح الأعتماد

الفـــرع الثانى الشروط العامة لعقد فتح الأعتماد

الفرع الثالـــث الشروط الخاصة لعقد فتح الاعتماد

الفرع الرابـــع آثار عقد فتح الاعتماد

الفرع الخامس فى أنتهاء عقد فتح الاعتماد

الفصل الثانى فى بعض الشروط الواجب توافرها فى عقود القرض المصرفى وفتح الإعتماد لحماية حقوق البنك الممول

اولا حق البنك فى اجراء المقاصة

ثانيا حق البنك فى فسخ عقد التمويل فى حالة حدوث تغيير فى الظروف او الشكل القانونى للعميل

ثالثا حق البنك فى حوالة حقوقه الناشئة عن عقد التمويل الى الغير

الباب الثانى ضمانات الائتمان

الفصل الأول فى الضمانات الشخصية

* المبحث الاول الكفالة
* المبحث الثانى ضمان الأوراق التجارية

الفصل الثانى فى الضمانات العينية

* المبحث الأول رهن العقار (الرهن الرسمى)
* المبحث الثانى رهن المحل التجارى
* المبحث الثالث رهن الاوراق المالية
* المبحث الرابع رهن البضائع
* المبحث الخامس رهن النقود

الفصل الثالث التمويل بدون ضمان عينى والضمانات المصرفية

* المبحث الأول التمويل بدون ضمان عينى
* المبحث الثانى ضمان التنازل عن المستحقات
* المبحث الثالث التمويل بضمان خطابات الضمان

الباب الأول

فى

عقد التمويل المصرفى

٢ -ما هية عقد التمويل المصرفى :

يمنح البنك عميله مبالغ مالية لمواجهة احتياجاته التمويلية . وقد يتم منح هذه المبالغ فى صورة قروض تضاف لحساب العميل دفعة واحدة او في صورة حدود لتسهيلات ائتمانية يستطيع أن يسحب العميل منها ويتعهد بأعادتها على دفعات بشرط ألا تزيد مديونيته فى أى وقت على قيمة معينة طبقا لما يتم الاتفاق عليه مع البنك . وعلى أن ترد تلك المبالغ الممنوحة للعميل - سواء فى صورة قروض أو في صورة حدود لتسهيلات مصرح باستخدامها - فى تاريخ معين .

وعلى ذلك فيمكن أن يعرف عقد التمويل المصرفى بأنه :

«عقد يلتزم بموجبه البنك بأن ينقل الي عميله ملكية»
«مبلغ معين من النقود او وضع حد نقدى معين تحت تصرفه»
«خلال فترة معينة لأستخدامه فى غرض معين ، على»
«أن يرد ذلك المبلغ للبنك فى تاريخ معين مضافا»
«إليه عائدا متفقا عليه»

٣ -والتعريف السابق يمكن أن يستلخص منه العناصر العامة لعقود التمويل المصرفى فهى عقود رضائية وملزمة للجانبين وهى من عقود التصرف وتستلزم لأطرافها أهلية التصرف ، كما أنها - شأنها شأن سائر العقود المصرفية - تقوم علي الاعتبار الشخصى .

٤ -وفى ضوء ما تقدم سنقسم البحث في هذا الباب وفقا لما يلى :

الفصل الأول

فى بعض أنواع عقود التمويل المصرفى

٥ -قد يتخذ التمويل المصرفي للمشاريع الاقتصادية المختلفة عدة صور . فقد يكون من خلال أقراض المشروع أو قد يكون من خلال أن يساهم البنك او يشارك بجزء معين فى أسهم رأس مال المشروع أو حصصه وقد يكون من خلال التمويل الكامل للمشروع .

٦-وما يعنينا فى هذا المقام هو تمويل المشاريع الاقتصادية من خلال اقراضها وعلى ذلك فسيقتصر بحثنا في هذا الصدد على عقدى القرض ومنح التسهيلات الائتمانية .

المبحث الأول

عقد القرض المصرفى

الفرع الأول

٧ - تعريف عقد القرض المصرفى :

عرفت المادة ٥٣٨ من القانون المدنى عقد القرض بما يأتى :

«القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل الى المقترض»
«ملكية مبلغ من النقود او اى شئ مثلى آخر ، على أن يرد»
«اليه المقترض عند نهاية القرض شيئا مثله في مقداره»
«ونوعه وصفته»

٨ -ويخلص من التعريف السابق أن عقد القرض يكون محله دائما شيئا مثليا . ومن حيث أننا نطرح على بساط البحث عقد القرض المصرفى فان محله دائما ما يكون النقود، فينقل

البنك المقرض الى عميله المقترض ملكية مبلغ من المال علي أن يسترده في نهاية عقد القرض في مقابل عوض هو العائد المتفق عليه .

٩ -ومن التعريف السابق أيضا يمكن استخلاص الأركان العامة لعقد القرض المصرفى فلكونه عقدا فهو يستلزم أن يتوافر فيه الشروط العامة لسائر العقود وهى التراضى ، المحل والسبب .

كما أن عقد القرض المصرفى له طبيعة خاصة تتمثل فى انه عقد ملزم للجانبين، ومن عقود المعاوضات ، وقائم علي الأعتبار الشخصى شأنه شأن سائر العقود المصرفية وذلك طبقا للتفصيل التالى .

الفرع الثانى

الأركان العامة لعقد القرض المصرفى

١٠ -يقوم العقد - أى عقد - علي الارادة أى تراضى المتعاقدين ، ويوجد التراضى بوجود ارادتين متوافقتين وصحيحتين ، ويجب أن تتجه كل ارادة الى غاية مشروعة وهذا هو السبب ، ويتعين أخيرا أن يكون لكل التزام تعاقدى محلا مستوفيا للشروط التى يتطلبها القانون.

ومن ثم نحصر الشروط العامة لعقد القرض المصرفى في :

اولا ..... : التراضى ....

ثانيا : السبب ......

ثالثا : المحل

أولاً

التـــراضـــى

١ - وجود التراضى :

تنص المادة ٨٩ من القانون المدنى على انه :

> «يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين»
> «متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من»
> «أوضاع لانعقاد العقد»

والتعبير عن الإرادة وعلى حد قول المادة ٩٠ «١» من القانون المدنى يكون باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود ، ويجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علي ان يكون صريحا.

ومما تقدم يظهر أن أى وسيلة للتعبير عن رضاء الطرفين يمكن الأعتداد بها قانونا سواء أكانت صريحه أو ضمنيه ، الا أنه ولكون عقد القرض من العقود التى تشكل نوعا من أنواع التصرفات الجسيمة ولكون عقد القرض فى حد ذاته يعتبر احد مستندات البنك في اثبات حقوقه قبل العميل (المقترض) لذا يفضل أن يكون دائما ثابتا بالكتابة لسهولة اثبات الدائنية وملحقاتها على العميل المقترض «٢»

«١»نص المادة ٩٠ من القانون المدنى " ١ - يتم التعبير عن الارادة باللفظ وبالكتابة وبالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود ٢ - ويجوز ان يكون التعبير عن الارادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان علي أن يكون صريحا.

«٢» على الرغم من ان عقد القرض المصرفى عقد تجارى باستمرار و يندرج تحت نص المادة ٦٠ من قانون الأثبات الا انه يستلزم ثبوته بالكتابه لما سبق واشرنا اليه وايضا لامكانيه اعمال رقابة البنك المركزى على اعمال البنك المقرض.

نص الماده ٦٠ من قانون الاثبات «فى غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد أتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

ب -صحة التراضى (شرط الأهلية) :

اوضحت المادة ٥٣٨ من القانون المدنى أن عقد القرض عقد رضائى يتم بمجرد تلاقى الايجاب والقبول (وهذا هو التراضى) وحتى يكون ذلك التراضى صحيحا فلا بد أن يصدر عن ذى أهلية كاملة وألا تكون الارادة مشوبة بعيب كالخطأ أو التدليس أو الأكراه أو الأستغلال ، ولأن عيوب الارادة قلما نجد لها مجالا فى العقود المصرفية لذلك سنقصر الحديث هنا عن الأهلية وهى نوعان :

١)-أهلية وجوب وهى عبارة عن صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات وهى تثبت لكل انسان .

٢)-وأهلية أداء وهى عبارة عن صلاحية الشخص لصدور العمل القانونى منه وعلى وجه يعتد به قانونا وهى تقوم على التمييز.

وأحكام الأهلية من النظام العام فلا يجوز أن يعطى لشخص أهلية غير متوافرة عنده ولا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها ، كما لايجوز الأنتقاص أو الحرمان من أهلية موجودة وكل أتفاق على شئ من ذلك باطل بحكم المادة «٤٨» من القانون المدنى «١» .

والأهلية التى تعنينا في هذا المقام هي أهلية الاداء ومناطها التمييز فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية ومن نقص تمييزه كانت أهليته ناقصة ومن أنعدم تمييزه أنعدمت أهليته.

١٢ -الأهلية المطلوبة في العميل لأبرام عقد القرض(أهلية المقترض) :

---

(١) - من نص المادة «٤٨» من القانون المدنى (ليس لأحد النزول عن أهليته أو التعديل في أحكامها).

* التعاقد مع الشخص الطبيعى .

يشترط في الشخص الطبيعى المتقدم الى البنك للتعاقد معه كمقترض (العميل طالب القرض) أن تكون لديه أهلية الالتزام لأنه يلتزم برد مبلغ القرض بالاضافة الى العائد (حيث أن عقد القرض المصرفي من عقود المعاوضه) .
وعلى ذلك فلا يجوز للقاصر أن يقترض من البنك حتى ولو كان القاصر مأذونا له بإدارة أعماله لأن القرض ليس من أعمال الادارة كذلك لا يجوز للمحجور عليه أن يقترض من البنك .

جواز أن يقترض الاب باسم ابنه القاصر «١»

الأب بحكم القانون هو الولى الطبيعى على ابنه القاصر وقد أجازت المادة ٤ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (قانون الولاية على المال) للأب أن يقترض بأسم إبنه القاصر بدون إذن من المحكمة في ذلك ، وذلك لأن المادة ٤ سالفة الذكر أباحت للولى (الأب) رعاية أموال ابنه القاصر سواء من ناحية ولاية ادارتها أو التصرف فيها .

(١) – نص الماده (٤) من قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله ادارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا القانون).

مع ملاحظة أن هذا الحق ممنوح للأب فقط بدون إذن أما الجد (في حالة كونه وليا) فلا بد من أن يحصل على أذن من المحكمة (١) في ذلك وكذلك للوصى والقيم أن يقترضا بإسم القاصر أو المحجور عليه بإذن المحكمة (٢،٣).
وعلى ذلك فانه يجوز للبنك أن يبرم عقد القرض مع شخص طبيعى بصفته وليا علي إبنه القاصر ويكون القرض في هذه الحالة ممنوحا للقاصر المشمول بولاية والده المتعاقد مع البنك .

* التعاقد بالقرض مع الشخص المعنوى :

قد يكون المقترض أو طالب القرض شخصا معنويا - أعتباريا - كهيئة عامة أو مؤسسة أو شركة أشخاص أو شركة أموال ، وفي هذه الحالة فان ممثل الشخص الأعتبارى لا بد أن يكون مصرحا له فى عقد الشركة او فى نظامها الأساسى أو من مجلس الادارة بالتعامل مع البنوك بالقروض(وغالبا ما يجرى النص علي القروض والتسهيلات الائتمانية والرهون).
فإذا كان طالب القرض شركة تضامن مثلا فإن التعاقد بالقرض يبرم مع الشريك المتضامن الذى له حق الادارة والتوقيع عن الشركة والذى له أيضا حق التوقيع نيابة عنها على عقود القرض.

(١) م «١٥» من قانون الولاية علي المال « لا يجوز للجد بغير أذن المحكمة التصرف فى مال القاصر ولا الصلح عليه ولا التنازل عن التأمينات أو اضعافها »
(٢) م «٣٩» سادسا من قانون الولاية على المال «لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بأذن من المحكمة « سادسا أقتراض المال وأقراضه»
(٣) م «٧٨» من قانون الولاية على المال « يسرى علي القوامة والوكالة عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الوصاية علي القصر ويسرى علي القامة والوكلاء عن الغائبين الأحكام المقررة في شأن الأوصياء» .

*** علة النص الصريح على حق ممثل الشخص الاعتبارى في التوقيع علي عقود القرض :**

يلاحظ أن ممثل الشخص الأعتبارى أو مدير الشركة يعتبر في حكم النائب أو الوكيل عن باقي أعضاء الشخص الاعتبارى في ادارة الشركة وتصريف امورها بما يحقق منفعة الشركة «أو الشخص الأعتبارى » وصالحها العام .

وفى ضوء أعتبار أن الممثل القانونى للشخص الأعتبارى هو وكيل عن باقى أعضاء الشخص الاعتبارى سواء أكانوا مساهمين أو شركاء أو أيا كان مسماهم فان تصرفات هذا الممثل تنطبق عليها الحدود التى رسمها القانون لأعمال الوكيل.

وحيث أن المادة ٧٠٢ /١ من القانون المدنى يجرى نصها علي ما يأتى :

«لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والاقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعه أمام القضاء »

ونظرا لأن عقد القرض ليس من أعمال الادارة - لذا وجب أن يوضح النظام الأساسى أو عقد إنشاء الشخصى الاعتبارى صراحة ما اذا كان ممثله القانونى - الذى يعتبر فى حكم الوكيل عن باقي أعضاء الشخص الأعتبارى - مفوضا فى إجراء هذا النوع من الاعمال - التصرفات - من عدمه فاذا كان مصرحا له بذلك حق له التوقيع نيابة عن الشخص الأعتبارى - وبوصفه ممثله القانونى - علي عقود القرض المصرفى ، واذا لم يكن منصوصا على ذلك صراحة فى عقد تأسيس الشخص الأعتبارى أو إنشائه وجب تعديله بما يسمح بذلك ويراعى أنه فى حالة عدم النص على سلطات الممثل القانونى للشخص الأعتبارى وحدود الممثل القانونى فى التوقيع سيكون التصرف الذى وقع عليه الممثل القانونى عرضه لأن يتنصل منه باقى الشركاء خاصة اذا ثبت ان التصرف لم يكن لصالح الشخص

الاعتبارى (١)

وقد يجد البنك صعوبة فى إثبات حسن نيته عند قبول أقراض الشخص الأعتبارى وقبول توقيع ممثله القانونى على عقد القرض على الرغم من عدم التصريح له بذلك فى النظام الاساسى او عقد الشخص الأعتبارى او فى محاضر مجلس أدارته ، حيث كان لدى البنك الفرصة ليطلب تصحيح الوضع بالنسبه لسلطات الممثل القانونى وحدود صلاحية توقيعه .

١٣ ـ ويلاحظ أن العبرة في الأهلية هو وجودها وقت نشأة التعاقد ، علي ان هذه الاهلية قد تنقص أو تنعدم اثناء سريان عقد القرض وبعد التوقيع عليه وفقا لما سنوضحه بعوارض الأهلية وفى مثل هذه الحالات لا يتأثر عقد القرض الذى يكون قد نشأ صحيحا .

١٤ -توكيل الغير فى التوقيع علي عقد القرض المصرفى :ـ

المقترض سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ـ اعتباريا ـ له الحق فى ان ينيب عنه غيره فى التوقيع علي عقد القرض المصرفي وأيضا في ادارته .

والنيابة التى تعنينا هنا هى النيابة الاتفاقية التى عرفتها المادة ٦٩٩ من القانون المدنى أما النيابة القضائية التى تثبت بحكم القضاء فسنعرض لها عند بحث العوارض التى تطرأ على الأهلية .

النيابة الآتفاقيه (الوكالة) :

نصت المادة ٦٩٩ من القانون المدنى علي :

«الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل»

(١) راجع فى شرح ذلك المبدأ « الشركات التجارية » للاستاذ / الدكتور على حسن يونس طبعة ١٩٥٧ص ١١٨

ومن هذا النص يتبين أن عقد الوكالة ـ شأنه شأن سائر العقود ـ يشترط لانعقاده توافق الايجاب والقبول علي عناصر التراضي ، فيتم التراضي علي ما هية العقد والتصرف أو التصرفات القانونية التى يقوم بها الوكيل.

* التوكيل فى عقد القرض من قبيل التوكيلات الخاصة التى تستلزم النص الصريح على سلطات الوكيل :

سبق وأن أشرنا الى أن القرض لا يعتبر عملا من أعمال الادارة وانما هو من أعمال التصرف، وسبق أن أشرنا الى نص المادة ١/٧٠٢ من القانون المدنى التى أوجبت الوكالة الخاصة فى كل عمل ليس من أعمال الادارة ، وعلى ذلك فإن التوكيل الذى يقدم الى البنك من الوكيل عند التوقيع على عقد القرض لا بد وأن يكون توكيلا ذو نص خاص على حق الوكيل فى التوقيع نيابة عن الأصيل علي عقود القرض ، وذلك التوكيل يحتفظ به لدى البنك حيث أنه صدر لعمل خاص وهو التوقيع علي عقد القرض مع البنك . والوكالة الخاصة فى الاقتراض تصح ولو لم يعين محل القرض على وجه التخصيص (المادة ٧٠٢ / ٢ مدنى).

اثبات عقد الوكالة :

يثبت عقد الوكالة بالكتابه ـ حيث أن البنك من الغير بالنسبة للموكل والوكيل ـ وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض .

«الأصل فى قواعد الوكالة أن الغير الذى يتعاقد مع»
«الوكيل عليه أن يتثبت من قيام الوكالة ومدى حدودها»
«وله فى سبيل ذلك أن يطلب من الوكيل ما يثبت وكالته»
«فان قصر فعليه تقصيره (١)»

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٧٩/٥/٢.

*** هل يجوز العمل بالتوكيل المصرفى الداخلى فى اثبات الوكاله فى التوقيع على عقد القرض ؟**

تقوم البنوك قاطبة بإعداد نماذج داخلية للعمل بها لديها يطلق عليها «التفويض او التوكيل الداخلى» ويحدد فى هذا التفويض العمل الذى يسمح بموجبه العميل لنائبه القيام به ويفترض أن ذلك التوكيل جائز العمل به فى كل أعمال ادارة الحساب لأن الوكالة التجارية ومنها الوكالة فى أعمال البنوك - جائزة الاثبات بكافة طرق الاثبات

ولكن ولكون عقد القرض هو من العقود الخطيرة التى ترتب ألتزامات فى جانب المقترض كما ترتب حقوقا لصالح المقرض كما وأن أعمال الاقتراض والاقراض ليست من أعمال الادارة وانما هى فى الاساس من أعمال التصرفات ، ولكون ذلك العقد يرتب ألتزاماته أساسا فى جانب المقترض ، لذا فاننا نري من الانسب أن يكون توقيع الوكيل على عقد القرض بموجب توكيل خاص صادر من الشهر العقارى المختص ، وذلك درءا لاية طعون أو تحديات قد تعن للغير على هذا التوكيل حيث أن التوكيل الصادر من الشهر العقارى صادر من موظف عام لا يجوز الطعن فى أعماله الا بالتزوير وأن البنك بأستعماله لذلك النوع من التوكيلات يكون قد قطع علي الغير أى رجوع عليه في مدى صحة التوكيل .

وجدير بالذكر ان المادة ٧٠٠ من القانون المدنى توجب ان يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضى بذلك ، ومؤدى ذلك ان الوكالة فى الرهن الرسمى يجب ان تكون رسمية .

١٥-الأهلية في الوكالة :

سبق وقدمنا أن الوكالة عقد وبالتالى فهي تستلزم أهلية لأبرامها . ولما كان العمل القانونى الذى يقوم به الوكيل انما هو يبرمه لحساب الموكل وينصرف أثره الي الموكل مباشرة فقد

وجب أن يكون الموكل أهلا لأبرام الوكالة وقت انعقادها واهلا كذلك لأن يؤدى بنفسه العمل الذى اناب الوكيل عنه فيه.

والعبرة في توافر الأهلية فى الموكل بوقت ابرام الوكالة وبالوقت الذى يباشر فيه الوكيل العمل ، فلو أن الموكل لم يكن أهلا للعمل وقت ابرام الوكالة لاتصح الوكالة ، ولا تصح أيضا اذا كان الموكل أهلا للوكالة وقت اصدار التوكيل وغير أهل للعمل وقت مباشرته بمعرفة الوكيل (١)

اما الوكيل فانه لا ينصرف اليه أثر العقد أو التصرف ولهذا لا يلزم أن تتوافر فيه الاهلية الواجبه لأجراء العمل القانونى الذى وكل فيه، وتطبيقا لذلك قضى بأنه :

> يجوز توكيل القاصر فى تصرف لا أهلية له فيه اذ يكفى أن يكون الوكيل مميزا مادام يعمل بأسم موكله لا بأسمه (٢)

*** شرط التصريح لممثل الشخص الأعتبارى في توكيل الغير في اعمال التصرف ومن ضمنها عقد القرض :**

إذا ما صدر التوكيل بالتوقيع علي عقود القرض من الشخص الطبيعى فان ذلك التوكيل يكون ساريا من الشخص الطبيعى لوكيله فقط ولا يحق لذلك الوكيل توكيل غيره في القيام

---

(١) ويراعى فى هذا الصدد إتصال علم الغير الذى يجرى تحت يده العمل بعدم أهلية الموكل ، فإذا لم يتصل علمه بعدم أهلية الموكل وقت مباشرة العمل صح بالنسبة له اعمالا لمبدأ حسن النيه ونظرية الوضاع الظاهرة .

(٢) أستئناف وطنى ١٩١٥/٦/٨ ـ الجريدة الرسمية ١٦ س ١٤٨.

بالعمل القانونى المذكور بالتوكيل الا اذا صرح الموكل الأصلى للوكيل بذلك ، لأن الموكل عندما صرح للوكيل المختار منه القيام بالعمل كان ذلك راجعا لثقة الموكل في الوكيل دون غيره فاذا ما أراد الموكل منح هذه الثقة للغير وجب النص صراحة على ذلك في صك التوكيل .

وبانزال المبدأ المتقدم على الشخص الأعتبارى واعمالا لما سبق وقررناه من أن ممثل الشخص الأعتبارى يعتبر فى حكم النائب أو الوكيل عن باقى أفراد الشخص الأعتبارى ، فعندما اختاروه لإدارة أعمال الشخص الاعتبارى الذى كونوه معا كان ذلك راجعا لثقتهم فى شخصه ، فبالتالى لا يجوز لممثل الشخص الأعتباري ان يفوض أو يوكل غيره فى أعمال الشخص الاعتبارى الذى كونوه معا التصرف ومن ضمنها التوقيع على عقود القرض الا اذا كان مصرحا له من باقى أعضاء الشخص الأعتبارى أن يوكل الغيرفي ذلك.

ومع ذلك نجد نص المادة ٧٠٨ ـ من القانون المدنى يجرى بما يستفاد منه عكس ما تقدم ، حيث تقضى هذه المادة بانه اذا اناب الوكيل عنه غيره فى تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصا له فى ذلك ، كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية . ولم يقرر النص بطلان عمل نائب الوكيل الذى يعمل باسم الأصيل دون ترخيص فى ذلك .

أمثله على ما تقدم :

أ) فلنفترض أن تقدم للبنك السيد/ زيد يقرر أنه وكيل عن السيد / عمرو بصفته الممثل القانونى لشركة (س) وطلب قرضا من البنك لصالح شركة (س) وبأسمها ، وقدم للبنك صك توكيل تبين أنه صادر من السيد / عمرو بصفته الممثل القانونى لشركة (س) وبالاطلاع علي عقد الشركة تبين أن السيد / عمرو مفوض في القيام بأعمال الادارة والتصرف والاقتراض بأسم الشركة ولصالحها ، ولم يتبين من عقد الشركة أن

السيد / عمرو له الحق في توكيل الغير في القيام بأعمال التصرف والاقتراض بأسم الشركه ، ففى هذه الحالة لا يصح التعامل مع السيد / زيد بوصفه وكيلا عن السيد / عمرو بصفته حيث أن السيد / عمرو غير مصرح له أساسا بتوكيل الغير فى ذلك.

ب) لنفترض أن السيد / زيد تقدم الي البنك حاملا سند وكالة عن السيد/ عمرو بصفته الممثل القانونى لشركة (س) وطلب الاقتراض بأسم الشركة ولحسابها وبالاطلاع علي توكيل السيد/ زيد تبين أنه صادر من السيد / عمرو بوصفه الممثل القانونى لشركة (س) وصرح فيه السيد عمرو للسيد زيد بأن يوقع نيابة عنه بصفته على عقود القرض وبالاطلاع علي عقد الشركة تبين أن السيد عمرو بوصفه الممثل القانونى للشركة له الحق فى القيام بأعمال الادارة والتوقيع نيابة عن الشركة وله الحق في توكيل الغير فى ذلك ، ففى هذه الحالة أيضا لا يصح للبنك التعامل مع الوكيل السيد / زيد وقبول توقيعه على عقد القرض حيث أن السيد / عمرو بصفته الممثل القانونى للشركة أساسا غير مصرح له بالتوقيع نيابة عن الشركة على عقود القرض.

جـ) لنفترض أن السيد / عمرو البالغ الرشيد قد منح توكيلا لأبنه القاصر «رامى» ونص في هذا التوكيل صراحة على أن لرامى بصفته وكيلا عن عمرو التوقيع على عقد القرض الذى سيمنح من البنك لعمرو .

ففى هذه الحالة - نرى من وجهة نظرنا - أنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم «رامى» بالتوقيع على عقد القرض على أن تنصرف أثاره الى السيد/ عمرو حيث أن أثار العمل ستعود الى السيد / عمرو وليس الى وكيله « رامى» (١)

---

(١) ونظرا لأن التعامل بالتوكيل أساسا يعتبر من قبيل العمل القانونى لذا ينصح عند التوقيع على عقد القرض بالتوكيل احالة الأوراق الي الشئون القانونية أو محامى البنك لأستطلاع رأيه فى امكانية الموافقة على العمل به من عدمه.

د) لنفترض أن تقدم السيد/ عمرو بصفته وكيلا عن السيد / مرقص المدير المسئول لشركة «حسن ، مرقص ، وكوهين » شركة توصية بسيطه طالبا الأقتراض بأسم الشركة ، وبالأطلاع علي سند الوكالة تبين أنه صادر من السيد / مرقص بصفته الشريك المتضامن والمدير المسئول لشركة «حسن ، مرقص ، وكوهين» وقد صرح فيه السيد مرقص بصفته صراحة للسيد / عمرو بالتوقيع علي عقد القرض باسم الشركة لدى البنك وتبين أيضا أن التوكيل صادر لمدة سنة تبدأ من ١٩٩٦/١/١ وتنتهى في ١٩٩٦/١٢/٣١ وبالاطلاع على عقد الشركة تبين أن السيد / مرقص مصرح له بالأعمال الادارية والتوقيع والتصرف والاقتراض باسم الشركة من البنك ومصرح له ايضا بأن يوكل الغير في كل أو بعض ما ذكر من أعمال وكانت العملية يجرى تنفيذها بتاريخ ١٩ /١٩٩٦/٢ على ان عقد القرض سيمتد أثره الي سنة ١٩٩٨ ففى هذه الحالة نرى أنه لا يوجد ما يمنع قانونا من أن يقوم الوكيل السيد / عمرو بالتوقيع على عقد القرض نيابة عن الشركة وينصرف اثر التصرف الي الشركة نفسها حتى بعد أنتهاء فترة التوكيل لأن العبرة كما سبق وقررنا بوقت ابرام الوكالة وبالوقت الذى يباشر فيه الوكيل العمل .

١٦ - عوارض الأهلية وصور لبعض المشكلات التى قد تعترى العمل .

قد تتوافر للشخص الطبيعى أو المعنوى الأهلية كاملة عند توقيعه على عقد القرض مع البنك ثم قد تتأثر هذه الأهلية بعد ذلك بأى عارض فهل سيبطل هذا العارض العقد الذى وقعه العميل مع البنك ؟ أم يستمر أثره ساريا قبل من يخلف العميل ؟

للأجابه على هذا التساؤل يعنينا وابتداء أن نورد نص المادتين ١٤٥ ، ١٤٦ من القانون المدنى .

م ١٤٥ مدنى :

«ينصرف أثر العقد الى المتعاقدين والخلف العام»
«دون اخلال بالقواعد المتعلقة بالميـــراث مـا لم»
«يتبين من العقد او من طبيعة التعامل أو نـــص »
«القانون أن هذا الأثر لا ينصرف الى الخلف العام »

م ١٤٦ مدنى :

«اذا أنشأ العقد ألتزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ»
«أنتقل بعد ذلك الى خلف خاص فان هذه الالتزامـــات »
«والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل »
«فيه الشئ ، اذا كان من مستلزماته وكان الخلف»
«الخاص يعلم بها وقت أنتقال الشئ اليه»

والمفهوم من نص المادتين سالفتى الذكر أن الالتزام التعاقدى في عقد القرض ـ شأنه شأن سائر العقود ـ طالما صدر صحيحا قانونا فانه يعتبر ملزما ليس للمقترض فقط وانما أيضا لخلفه سواء خلف عام أو خلف خاص ، فإذا ما انتاب أهلية المقترض عارض بعد التوقيع على عقد القرض توقيعا صحيحا ومعتدا به قانونا كان ذلك العارض غير مؤثر فى صحة التوقيع الذى وقعه المقترض مع البنك قبل حدوث ذلك العارض ، بل أكثر من ذلك ستنتقل كافة أثار هذا العقد وألتزامات المقترض فيه الي من يخلف ذلك الأخير.

*** صور لبعض عوارض الأهلية :**

(١)
الشخص الطبيعي

ـ الجنون والعته :

الجنون مرض يصيب الأنسان فيعدم الأدراك لديه ، والعته مرض يلحق بالعقل بحيث يصبح صاحبه مضطرب القول والفعل وكلاهما يعدم التمييز ويعتبر من عوارض الأهلية.
ويثبت هذا العارض للبنك بالنسبة لعميله بموجب حكم المحكمة المقرر لأصابة الشخص « العميل » بذلك العارض ، ويصدر الحكم مقررا الحجر على الشخص «العميل» كما يعين الحكم قيما على أعمال المحجور عليه ، وبمجرد أتصال علم البنك رسميا بذلك ، يعتبر تعامل عميله على الحساب غير نافذ ، وتنتقل كافة آثار العقد الى القيم لتسرى في مواجهته ويراعى انه اذا تعامل البنك مع المجنون او المعتوه قبل قبل صدور الحكم بالحجر فذلك التصرف لن يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون او العته ظاهره ومعروفه للبنك (١) .

ـ السفه والغفلة :

السفه هو تبذير المال على غير ما يقضى به العقل ، والغفلة هى طيبة القلب والسذاجة التى يترتب عليها أن يغبن صاحبها فيما يجريه من معاملات ، وكلاهما ينقص التمييز ويعتبر عارضا من عوارض الأهلية التى يمكن أن تصيب الشخص الطبيعى .
وهاتان الحالتان بدورهما تثبتان بصدور حكم المحكمه المقرر لأصابة الشخص بذلك العارض وبتعيين القيم علي شخص المصاب بعارض الأهلية والحجر عليه ، ويتعين على

(١) نص المادة ١١٤ من القانون المدنى (١ ـ يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، اذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر . ٢ ـ أما اذا اصدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا الا اذا كانت حالة الجنون او العته شائعة وقت التعاقد او كان الطرف الآخر على بينه منها) .

البنك فور اخطاره الرسمي بالحكم أن يوقف كافة تعاملاته معَ العميل مع انتقال آثار الألتزام التعاقدى الى القيم المعين من المحكمه (١ ، ٢).

الغيبة والحكم بعقوبة جناية :

تنص المادة ٧٤ من قانون الولاية على المال علي :

«تقيم المحكمة وكيلا عن الغائــــب كامـل الأهلية فى »
«الأحوال الآتية متى كانت قد أنقضت مدة سنة أو أكثر»
«على غيابه وترتب على ذلك تعطيل مصالحه»
«أولا : اذا كان مفقودا لا تعرف حياته أو مماته»
«ثانيا : اذا لم يكن له محل اقامة ولا موطن»
« معلوم أو كان له محل اقامة أو موطن معلوم خارج »
« الجمهورية وأستحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه »
« أو من أن يشرف على من ينيبه في ادارتها »

وفى تلك الحالة على البنك وبمجرد صدور الحكم بالفقد - والرأى عندنا - أعتبار العميل في حكم المتوفى والبدء في اتخاذ الاجراءات المترتبه عل حالة الوفاه التى يكون منصوصا عليها في عقد القرض .

- أما المحكوم عليه بعقوبة جناية فتقضى المادة ٤/٢٥ من قانون العقوبات بحرمانه من

(١) نص المادة ١١٥ من القانون المدنى (١ - إذا صدر تصرف من ذى الغفله او من السفيه بعد قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام ٢- اما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا او قابلا للابطال ، الا اذا كان نتيجة استغلالا أو تواطؤ)

(٢) نص المادة ١١٦ من القانون المدنى (١- يكون تصرف المحجور عليه لسفه او غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة فى ذلك ٢ - وتكون أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم امواله صحيحه فى الحدود التى رسمها القانون) .

ادارة اشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة أعتقاله ويعين قيما لهذه الأدارة تقره المحكمة، فاذا لم يعين الحكم الجنائى قيما عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته بناء على طلب النيابة العامة أو ذى المصلحة .
بمعنى أنه اذا ما أخطر البنك رسميا بصدور الحكم بعقوبة جناية على عميله وجب عليه ايقاف التعامل مع ذلك العميل وأنتقال آثار الألتزام التعاقدى للقرض الي من عينتهُ المحكمة كقيما على ادارة أموال المحكوم عليه (عميل البنك) .

انقضاء الشخصية بالوفاه :

أذا توفي الشخص «العميل » أنقضت شخصيته تماما دون ما تأثير على صحة التعاقد الذى يكون قد تم معه قبل وفاته ، وينتقل الألتزام التعاقدى الي تركة العميل المتوفى .
ويجدر بنا الاشارة الي أنه في كل العوارض السابقة بأستثناء حالتى الوفاه والفقد - سيكون من حق العميل أن يعود للتعامل بشخصه مع البنك فور زوال العارض وصدور الحكم القضائى المقرر لذلك وأخطار البنك به رسميا ، الا أن البنوك تنص في عقود القرض - ولما لتلك العقود من طابع شخصى - علي حق البنك في أسترداد قيمة القرض كاملة مع العوائد المستحقه فور حدوث العارض ، أخذا في الأعتبار بأن أى تعامل مع العميل بعد صدور الحكم المقرر للعارض واتصال علم البنك به سيكون باطلا أو قابلا للأبطال عملا بأحكام المادتين ١١٤، ١١٥ من القانون المدنى السابق الاشارة اليهما .

ومن نافلة القول أن هناك من العوارض الأخرى التى قد تصيب الشخص الطبيعى وتغير في كيانه القانونى مثل حالة الأفلاس ، وفرض الحراسة القضائية ، أو صدور قرار بالتحفظ علي أمواله وسنوالي شرحها مع العوارض التى قد تطرأ على الشخص الأعتبارى لوحدة الأحكام فى الحالتين.

(٢)

الشخص المعنوى

الشخص المعنوى بدوره تثبت له أهلية بتمام أنشاؤه والأشهار عنه وقيده بالسجل التجارى (اذا كان الغرض منه الأتجار) ومناط أهلية الشخص الأعتبارى هو الغرض الذى تكون من أجل تحقيقه وهو ما يعرف بنظرية تخصيص الاغراض، والشخص المعنوى «الأعتبارى» بدوره قد تصيبه عوارض تنقص من أهليته أو تبطلها أوقد تعدمها ومن ضمن هذه العوارض الأفلاس ـ الحراسة ـ التحفظ على الأموال .

ـ الأفلاس :

اذا ما صدر حكم بأشهار افلاس الشخص الطبيعى أو المعنوى وأخطر به البنك رسميا أو اتصل علمه به ، فانه يتعين على البنك وقف التعامل مع المفلس وأعتبار الألتزام الناشئ على المفلس نظير عقد القرض دينا عليه وعلي البنك ان يتقدم به في روكية الدائنين ـ التفليسة ـ واذا ما كان دين البنك مضمونا برهن أو امتياز فأن البنك في هذه الحالة لن يدرج في جماعة الدائنين وسيظل حقه قائما في اتخاذ الاجراءات الانفرادية ضد المفلس واسترداد حقوقه من قيمة المال المحمل بالرهن أو الامتياز

ـ فرض الحراسة :

بعد توقيع عقد القرض وأستلام العميل ـ سواء أكان شخصا طبيعيا أو أعتباريا ـ لقيمته من البنك قد تفرض الحراسة على أمواله ـ ومما لا شك فيه أن فرض الحراسة هو نوع من أنواع غل يد المفروض عليه الحراسة عن التعامل في أمواله ، وذلك يؤدى حتما الي أن يطالب البنك بكافة حقوقه الناشئة عن عقد القرض مع صحة ما تم من تصرفات قبل فرض الحراسة على العميل .

ـ التحفظ على الأموال :

بعد توقيع عقد القرض قد يصدر قرارا بالتحفظ على أموال العميل ـ سواء أكان شخصا أعتباريا أو طبيعيا ـ ومما لا شك فيه أن التحفظ علي الأموال يعتبرعارضا من عوارض الأهلية بالنسبة للعميل حيث أنه يسلب منه سلطته فى التعامل والتصرف فى أمواله ـ قد تكون لفترة مؤقته وقد تستمر بصدور أحكام بمصادرة ماله ـ ومما لا شك فيه أن التحفظ على أموال العميل لا يهدر بأى حال من الأحوال حقوق دائنيه ـ ومن ضمنهم البنوك ـ في أن يتقاضوا منه حقوقهم التى نشأت سليمة قبل صدور قرار التحفظ .

* فقرة في الحجز على الحساب :

بعد أن يمنح العميل ـ سواء أكان شخصا طبيعياً أو أعتباريا ـ قيمة القرض قد يصدر ضده من طرف ثالث ـ الغير ـ أو من البنك احيانا كما سنرى ـ أمر قضائي أو قرار اداري بالحجز على أمواله ، ومما لا شك فيه أنه سيعتبر من ضمن تلك الأموال قيمة القرض

الممنوح له ـ لأن البنك حين يمنح العميل قرضا يمنح له قيمته المالية علي سبيل التملك وبالتالي فان قيمة القرض تعتبر ضمن أموال العميل التى يشملها نطاق الحجز لذلك فان كافة البنوك تنص في عقود القرض على حقها فى اجراء المقاصة فيما بين حسابات العميل الدائنة والمدينة في اى وقت لتقاضى كافة حقوقها .

وعلى ذلك فبمجرد علم البنك بصدور الأمر بالحجز ضد عميله المقترض أو أخطار البنك أو أعلانه به ، يقوم البنك وقبل توقيع الحجز بأجراء المقاصة بين حسابات العميل الدائنة وحساباته المدينه ويتقاضى البنك كافة مستحقاته بواسطة هذه المقاصة ثم يعمل آثر الحجز بعد ذلك علي ما يكون للعميل من مبالغ دائنة واذا لم يكن يقرر البنك بما فى ذمته من أن حسابات العميل لديه مدينة .

ـ التصفية :

والتصفية هى احدى الأمور التى تحدث للشخص الأعتبارى وتكون مؤدية الى أنتهاء شخصيته القانونية وبالتالي فقده لأهليته تماما، والتصفية لا تعتبر عارضا قابلا للزوال بالنسبة لأهلية الشخص الأعتبارى وانما هى أمر يؤدى الى فقد الشخص الأعتبارى لأهليته تماما ـ شانها شأن حاله الوفاه للشخص الطبيعى .

وقرار التصفية الذى يتخذه الشخص الأعتبارى ـ التصفية الأتفاقية ـ أو الذى يصدر ضده كحكم ـ التصفية القضائية ـ أو الذى يكون منصوصا عليه في عقد تأسيس الشخص الأعتبارى لا يؤدى الي انعدام شخصية الشخص الأعتبارى بمجرد صدوره ، وانما تظل الشخصيه الأعتبارية للشخص الاعتبارى الذى تتقرر تصفيته قائمة بالقدر اللازم لاعمال التصفية ـ وذلك بحكم القانون .

- هل تعتبر العوارض المؤقتة التى قد تطرأ على أهلية العميل المقترض سببا قانونيا لأنهاء علاقة القرض ؟

كما سبق وأوضحنا فان العوارض المؤقتة التى قد تصيب أهلية المقترض قد تكون قابلة للزوال، فضلا عن ان أى عارض مؤقت يصيب أهلية المقترض فأنه يفترض ان هناك من ينيبه القانون في تلقى الحقوق واداء الألتزامات عنه .

فما الحال اذا ما وفي النائب عن المقترض الذى أصابه عارض مؤقت من عوارض الأهلية بكافة ألتزاماته المنصوص عليها في عقد القرض طبقا لمواعيد استحقاقها وكان للمقترض مصلحة في الأستمرار في عقد القرض فهل سيكون من حق البنك قانونا أنهاء العقد بأرادته المنفردة ؟

نصت المواد ١٥٧ الي ١٥٩ (١) من القانون المدنى علي حالات أنحلال العقد الملزم للجانبين - شأن عقد القرض - وقد أوضحتها في عدم وفاء أحد المتعاقدين بألتزاماته وصدور الحكم القضائى المقرر بفسخ العقد - م ١٥٧ - أو الأتفاق على أعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حكم قضائى عند عدم الوفاء بالألتزامات م ١٥٨ - أو انقضاء الألتزام بسبب استحالة تنفيذه وبالتالى انفساخ العقد من تلقاء نفسه - م ١٥٩ -

---

(١) نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى « ١ - في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد أعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض فى الحالتين أن كان له مقتض ٢ - ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ اذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الألتزام في جملته » .

نص المادة ١٥٨ من القانون المدنى « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند الوفاء بالألتزامات الناشئة عنه ، وهذا الأتفاق لا يعفى من الأعذار ، الا اذا أتفق المتعاقدان صراحة على الأعفاء منه » .

نص المادة ١٥٩ من القانون المدنى « في العقود الملزمة للجانبين اذا أنقضى ألتزام بسبب استحالة تنفيذه أنقضت معه الألتزامات المقابلة له ويفسخ العقد من تلقاء نفسه».

ومن سياق النصوص المتقدمة فطالما كان المقترض - المدين - قادرا على تنفيذ ألتزامه للبنك سنواء بشخصه أو نائبه أو معاونه ، وكانت حقوق البنك تؤدى في مواعيدها فان ذلك قد يمنع البنك من أن يطالب بأعتبار العقد مفسوخا - خاصة لو كانت هناك مصلحة للعميل فى أستمرار عقد القرض - الا أن ذلك القول لا يمنع أبدا البنك من المطالبة بأنهاء العقد فى حالة حدوث عارض على أهلية المقترض حتى ولو كان ذلك العارض مؤقتا .
حيث أن عقد القرض المصرفي - شأنه شأن سائر العقود المصرفية - قائم على الأعتبار الشخصى ، فعندما منح البنك القرض لعميله كان المعيار الأول في القرار بالموافقة علي منح القرض هو مدى ائتمان البنك لعميله وقد يكون ائتمان البنك للمقترض قائما على أسم المقترض التجارى الذى بنى أساسا على ما يقوم به شخص المقترض من صفقات ناجحة لا تمكن غيره - فى تقدير البنك - من القيام بها ، ففى هذه الحالة سيتأثر ائتمان البنك تماما بالعارض الذى أصاب المقترض حتى ولو كان مؤقتا ، كما وأن ذلك العارض الذى قد يطرأ عل المقترض يعتبر تغييرا في الشكل القانونى للمقترض الذى ومما لا شك فيه يؤثر علي العلاقة التى نشأت بين البنك وعميله « المقترض » لذلك عموما ما تنص البنوك فى عقودها على حق البنك في المطالبة بكامل قيمة القرض - الألتزام - وعوائده فى حالة تغيير الشكل القانونى للمقترض «وسنوالى بيان تفصيل ذلك عند ايضاح الجوانب المميزة لعقد القرض المصرفي » .

ثانيا

السبب

١٧ ـ السبب هو الغاية التى تتجه ارادة المتعاقدين الى تحقيقها وهذه الغاية أو الباعث لابد وأن تكون مشروعة وقد أيد القضاء المصري في العديد من أحكامه هذه النظرية ومن ذلك :

«عقد القرض يكون باطلا اذا قصد المقترض منه أن يتمكن من المقامرة وكان المقرض عالما بهذا القصد (١) .»

والغاية التى يهدف الي تحقيقها أطرف عقد القرض المصرفي ـ البنك والمقترض ـ تتمثل فى المنفعة التى تعود على كل منهما فالمنفعة بالنسبة للمقترض ـ العميل ـ حصوله على التمويل اللازم لأعماله التجارية أو تنميتها ومواجهة الأعباء المالية التى قد تواجه مشروعه ، وبالنسبة للبنك فالمنفعة العائدة عليه هى الأرباح التى يحققها من جراء القرض والتى عموما ما تتمثل فى العوائد والعمولات التى تضاف الى قيمة القرض ويلتزم المقترض بدفعها جميعها .

---

(١) منشور بمؤلف الوسيط فى شرح القانون المدنى للأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى الجزء ٥ المجلد الثانى الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح طبعة ١٩٦٢ص ـــــــ ٤٤٨.

ثالثا

المحـــــل

١٨ ـ محل العقد هو الشئ الذى يقع عليه الألتزام وهو في عقد القرض المصرفى «المال المقترض» ويجب أن يتوافر فيه الشروط العامة التالية :

(١) الوجود :

بمعنى أن يكون المال المقترض موجودا بالفعل لدى البنك وفى حدود السقف الائتمانى للبنك الجائز التعامل فيه (٣٠٪ من القاعدة الرأسمالية للبنك للعميل الواحد طبقا للمادة ٣٧ من قانون البنوك والائتمان)

(٢) التعيين :

بمعنى أن يكون المال محل القرض نقودا محددة القيمة عددا وعملة .

(٣) العوائد :

وإن كان عقد القرض عموما يمكن أن يكون بدون عوائد الا آن عقد القرض المصرفي دائما ما يتضمن الاتفاق على عائد يلتزم به المقترض مع قيمة القرض وهذا هو السبب أو المنفعة العائدة على البنك من عقد القرض ـ وقد تدفع هذه العوائد مرة واحده فى نهاية القرض أو على أقساط وهذه العوائد لا بد من تحديد سعرها فى عقد القرض كما يجب بيان أنواع هذه العوائد أيضا في عقد القرض «عائد القرض ، عائد التأخير» .

ما تقدم كان الشروط العامة الواجب توافرها في عقد القرض والواجب توافرها في أى عقد عموما «التراضى ـ السبب ـ المحل »

وسننتقل الآن للحديث عن الشروط الخاصة لعقد القرض المصرفي أو الخصائص المميزة له

xxxxx

الفرع الثالث

الشروط الخاصة
بعقد القرض المصرفي
«الخصائص المميزة له»

١٩ - كما سبق وأوضحنا فعقد القرض لكونه عقد يتطلب وجود أركان عامة به هى التى سبق وأوضحناه ، وكل عقد له ما يميزه عن غيره من سائر العقود والخصائص المميزه لعقد القرض المصرفي تتمثل فى الآتى :

١ - قيامه على المعيار الشخصي

٢ - العوائد .

٣ - العمولة .

٤ - ارتباط عقد القرض بعقد فتح حساب للتعامل عليه « حساب جار - أو حساب بسيط مدين »

أولا

قيام عقد القرض المصرفى على المعيار الشخصى

٢٠ ـ عقد القرض شأنه شأن سائر العقود المصرفية يكون لشخصية المقترض «العميل» فيه أعتبار خاص لدى البنك ، بمعنى أنه على أساس شخصية العميل يحدد البنك ما اذا كان يتعاقد مع العميل «المقترض» من عدمه .

وذلك مما لا شك فيه يقودنا الى مبدأ هام وهو أن البنك غير ملتزم ـ قانونا ـ أن يقرض الجميع أو يقرض أيا من عملائه حتى لو ان كان هناك أكثر من عميل تتوافر فيهم نفس المميزات ، وليس هناك التزام على البنك بالدخول في أى عملية أقراض لكل هؤلاء العملاء ، ولكن البنك يتخير عملاءه المقترضين طبقا لمطلق ارادته وتبعا لما يتراءى له من مدى اطمئنانه لعميله ذلك الاطمئنان النابع من شخصية العميل وسمعته التجارية .

ثانيا

العوائـــد

٢١ ـ يجرى سريان نص المادة ٥٤٢ من القانون المدنى على ما يأتى :

«على المقترض أن يدفع الفوائد (عوائد) المتفق عليها عند حلول مواعيـــد أستحقاقها ، فاذا لـم يكـن هنــاك أتفاق على فوائد (العــوائد) أعتبر القرض بغير أجر»

٢٢ـ طبقا لأحكام القانون المدنى قد يتفق فى عقد القرض علي أن يدفع المقترض عوائد للمقرض أو قد لا يتفق عليها ، والمعمول به فى كافة عقود القرض المصرفية أن يتفق فيها علي عوائد تسدد لصالح البنك المقرض.

* أنواع العوائد التى قد تحتسب على عقد القرض .

(أ) العوائد التعويضية «عائد القرض»

مما لا شك فيه أن البنك المقرض يتحمل مشقة تدبير مبلغ القرض الممنوح للمقترض «العميل» سواء من رأس ماله أو من المصادر الأخرى التى قد تكون ودائع عملائه أو من بنوك أخرى ....الخ .

لان البنك بمنحه مبلغ القرض لعميله المقترض يحرم من ميزة الأحتفاظ بتلك المبالغ أو من أستغلالها فى نشاط آخر قد يدر عليه ربحا ، لذا لزم تعويض البنك عن أقراضه قيمة مبلغ القرض لعميله المقترض .

ويكون هذا التعويض متمثلا فيما يتقاضاه البنك من عوائد للقرض وقد تستحق تلك العوائد شهريا أو سنويا أو عند نهاية السداد طبقا لأتفاق البنك مع عميله .

بمعنى أن العوائد التعويضية «عائد القرض» هى في الواقع المقابل الذى يسدده المقترض للبنك المقرض نظير الانتفاع برأس المال المقترض وهذا العائد يستحق من تاريخ منح البنك قيمة القرض للعميل المقترض وحتى تاريخ السداد .

(ب) عوائد التأخير :

وقد يتفق أيضا في عقد القرض علي نوع آخر من أنواع العوائد وهو عائد التأخير ، ويراعى أن هذه العوائد تعتبر من قبيل الجزاء المالي الذى يوقع علي المقترض في حالة أخلاله بالتزامه بسداد قيمة أقساط القرض أو عوائده فى الموعد المحدد بمعنى أن هذه العوائد لا تحتسب على القرض الا بعد حلول أجل الأستحقاق وعدم الوفاء سواء لقيمة قسط القرض أو للعوائد المستحقة عليه (وذلك على خلاف العوائد التعويضية التى تستحق من تاريخ منح القرض للعميل) .

تجارية عقد القرض وعوائده والأثر المترتب علي ذلك :

وان كان في الأصل أن القرض احد العقود المسماه فى القانون المدنى وبالتالي فان أحكام الفوائد المنصوص عليها في القانون المدنى هى التى تنطبق عليه وقد أندرجت تلك الأحكام في نصوص المواد ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٢ والتى تجرى نصوصها علي ما يأتى:

م ٢٢٦ «اذا كان محل الألتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به،كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الأتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون علي غيره»

م ٢٢٧ «١ - يجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة . فإذا أتفقا علي فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها الي سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر»

« ٢ - وكل عمولة أو منفعة ، أيا كان نوعها ، أشترطها الدائن اذا زادت هي والفائدة المتفق عليها علي الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض ، اذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة »

م ٢٢٨ «لا يشترط لأستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو أتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير»

م ٢٣٢ «لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى اية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون أخلال بالقواعد والعادات التجارية»

والثابت من النصوص المتقدمة أن الفائدة الاتفاقية (العائد الاتفاقى) التى تستحق للمقرض نظير عقد القرض حدها الأقصى ٧٪ سنويا وذلك أستنادا الى المادة ٢٢٧، الا أن القانون المدنى ذاته وبعد أن قرر ذلك المبدأ فى المادة ٢٢٧ قرر في مادته ٢٣٢ استثناء من مبدأ تعلق سعر الفائدة بالنظام العام حيث جعل من القواعد والعادات التجارية فى خصوص الفائدة قوة تساوى النصوص القانونية المتعلقة بالنظام العام .

*** ثم يثور التساؤل هل يعتبر عقد القرض المصرفى عقدا مدنيا بحتا وبالتالى تنطبق عليه قواعد الفائدة المدنية ام يعتبر عقدا تجاريا و من ثم تنطبق عليه القواعد والعادات التجارية ؟**

وقد حسمت محكمة النقض المصرية هذا التساؤل فى حكمين شهيرين لها قضى أولهما .

«باعتبار القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض ذلك أن البنك المقرض يتحمل عادة في سبيل الحصول على الأموال التى يلبى بها احتياجات المقترضين أعباء أكثر فداحة من المقترض العادى إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى التى تتقاضى منه فوائد على متجمد الفوائد غير مقيدة بالحظر الوارد فى المادة ٢٣٢ مدنى على أساس أن المعاملة بين المصرفين هى معاملة تجارية تدخل فى نطاق الاستثناء الوارد بتلك المادة وليس من

المعقول أن يحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير ، هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر فى القروض الطويلة الأجل ومن حرمانه من أموال كان يمكنه أستثمارها فى وجوه أخرى غير القرض تدر عليه أرباحا أكثر»

(نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٦٣مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٣١ص ٩٣٦).

وقضى ثانيهما

«ان المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٢ مدنى هى ما أعتاده المتعاملون ودرجوا على أتباعه بحكم ما أستقر من سنن وأوضاع على التعامل فيكفى فى العادات التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنه مخالفة لأحكام القانون»

(نقض مدنى ٢٧ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١٣٢ صـــ ٩٦٤)

والمستفاد من هذين الحكمين صراحة أن عقد القرض الذى يبرمه البنك مع عملائه هو عقد خاضع للعادات التجارية التى درجت على أنه يجوز للبنك المقرض تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وجواز أن تزيد الفوائد على رأس المال .

ثالثا

العمولة

٢٣ ـ الى جانب ما يتقاضاه البنك من عوائد نتيجة لعملية الأقراض ، فانه يتقاضى أيضا عموله لا تعتبر من قبيل العوائد ، فالعوائد كما سبق وذكرنا تكون نظير ما يتحمله البنك من مشقة تدبير مبلغ القرض (العوائد التعويضيه ـ عائد القرض) أو قد تكون بمثابة الجزاء المالى الذى يفرضه البنك المقرض علي عميله المقترض المتأخر في السداد (عائد التأخير) أما العمولة فهى المقابل الذى يتقاضاه البنك نظير ما يؤديه من خدمات خاصه لعميله المقترض لأنه يعمل بالنسبة له كوسيط تجاه المستثمرين الذين يودعون أموالهم لديه، وبالأضافة الى الخدمات الأخرى التى يقدمها للمقترضين منه كأدارة حساباتهم وتبويبها وتنفيذ رغباتهم في التعامل عليها وكل ذلك مما لا شك فيه يؤديه البنك من خلال موظفيه الذين يؤدون تلك الأعمال الخاصة لعملائه ، فموظف البنك وإن كان يعمل لدى البنك الا أنه في النهاية يؤدى خدمات لعملاء البنك ، ذلك كله بالأضافة الى ما يتحمله البنك من مخاطر كبيره تتمثل فى إحتمالات مطالبة مودعيه لأموالهم التى قد تكون قد أقرضت للعملاء المقترضين قبل أن يستردها البنك من هؤلاء .

(٤)

ارتباط عقد القرض بفتح حساب للتعامل عليه

٢٤ـ يصاحب عقد القرض لدى البنك حساب للتعامل عليه قد يكون حسابا جاريا ، وقد يكون حسابا بسيطا ، والهدف من وجود ذلك الحساب هو أمكانية التعامل على المبلغ المقترض بسحبه أو ايداعه فبمجرد الموافقة على منح العميل قيمة القرض يكون من حق العميل سحب القيمة من البنك كاملة ويعتبر اجمالى القيمة بمثابة نقود مملوكة للعميل ولأمكانية التعامل على هذه المبالغ فلا بد من وجود حساب للعميل لدى البنك للتعامل عليه ، وقد يكون هذا الحساب بسيطا بحيث يدرج فيه المبلغ المقترض وما يتم سداده منه على التوالى دون أن يستطيع المقترض أن يعيد سحب القيمة بعد ذلك ، أو قد يرتبط عقد القرض بحساب جارى فيدرج فيه مبلغ القرض الأصلى ويظل للمقترض أن يسحب ويودع في هذا الحساب بما لا يجاوز قيمة القرض فتبقى قيمة القرض هى الحد الأقصى للحساب أو الحد الأعلى للمديونية . ويتيح الحساب الجارى للمقترض أن يسحب ما سدده ويسدد ما سحبه الى نهاية القرض فيتم السداد النهائى (القرض المتجدد) ، فالحساب الجارى فى هذه الحالة يجعل القرض يقترب جدا من عقد منح الأعتماد «التسهيل الائتمانى» ولا يفرق بينهما الا أن القرض تسلم قيمته للعميل بمجرد التعاقد ويحسب عليه العائد من وقت تسليمه وإدراجه فى الحساب الجارى سواء إستخدمه وسحبه العميل المقترض أم لم يسحبه (١)، بينما الأعتماد (التسهيل) لا تدرج قيمته في الحساب ولا يسرى العائد عليه الا من وقت استخدام العميل لقيمته أو جزء منه . على أنه يجب ان يراعى أنه إذا أراد البنك أن يحتفظ للقرض بطبيعته الخاصه فعليه أن يجعل الحساب المفتوح لتنفيذه حسابا بسيطا بحيث لا يستطيع المقترض أن يسحب منه ما يتم سداده.

---

(١) يراعى أنه بمجرد توقيع البنك والعميل على عقد القرض تصبح قيمة القرض مملوكه للعميل (المقترض) ـ راجع صـ ٧ ـ فاذا لم يسحبه المقترض من الحساب الذى تغذى به. فإن ذلك لا يقلل من حق المقرض (البنك) فى أحتساب العوائد على قيمته نظرا لان البنك بنقل ملكية قيمة القرض للعميل أصبح فى مركز لا يمكنه من استخدام هذه القيمة المنقول ملكيتها او استثمارها

الفرع الرابع

أثار عقد القرض المصرفى

٢٥ - بمجرد توقيع عقد القرض المصرفى فيما بين البنك وعميله المقترض تنشأ إلتزامات متبادلة فى جانب كل منهما وذلك على البيان التالى .

(أ) آثار عقد القرض المصرفى بالنسبة الي البنك المقرض «التزامات البنك» :

١ - الألتزام بنقل ملكية المال المقرض إلى المقترض .

بمجرد توقيع عقد القرض تنتقل كامل قيمة المال المقترض من ملكية البنك الي ملكية العميل بمعنى أن تصبح كامل تلك القيمة مقيدة كمبلغ دائن مضاف لذمة العميل المالية أمام الغير ، فاذا تم توقيع الحجز على أموال العميل اصبحت قيمة القرض عنصرا من عناصر ذمته المالية الدائنة ووجب توقيع الحجز على قيمة ذلك المبلغ تحت يد البنك لصالح الحاجز (١) ويصبح العميل بمثابة الدائن للبنك بكامل قيمة القرض فإذا امتنع البنك عن الوفاء بالتزاماته من منح القرض للعميل ونقل ملكية المال المقترض اليه بعد توقيع عقد القرض حق للعميل اتخاذ كافة الاجراءات القانونية للمطالبة بقيمة ذلك القرض دون تغيير فى طبيعته القانونية كقرض .

---

(١) يراعى ما سبق وذكرناه فى خصوص الحجز على حسابات العميل من ادراج البنك فى عقود القرض لحقه فى أجراء المقاصة لأستيداء ديونه قبل توقيع الحجز صـ ٢٥

(٢) الألتزام بتسليم المال محل عقد القرض الى المقترض.

فضلا عن التزام البنك بنقل ملكية المال المقترض الى العميل المقترض على النحو السابق ايضاحه يلتزم البنك أيضاً بتسليم ذلك المال للعميل المقترض وألا يقوم البنك بأى عمل من شأنه تعطيل أو منع أو تأخير المقترض من إستلامه للمال محل القرض ، بمعنى أن تضاف قيمة القرض الى حساب العميل المقترض ـ ذلك الحساب الذى يمكن أن يكون حسابا جاريا او حسابا بسيطا مدينا ـ فإذا أمتنع البنك المقرض عن تسليم المال محل القرض الى المقترض بعد توقيع عقد القرض جاز للمقترض وحق له أن يطالب البنك بالتنفيد وجاز له ايضا أن يطالب البنك بعوائد تأخير طبقا للقاعده العامه العوائد التأخير.

وأذا ما أعسر المقترض أو أفلس قبل التسليم فعند ذلك لا يلتزم البنك المقرض بتسليم المال المقترض الى عميله ويرجع ذلك الي أن أجل القرض يسقط بإفلاس أو إعسار المقترض فاذا ما تسلم مبلغ القرض وجب رده الى البنك المقرض فلا جدوى إذن من أن يسلم البنك عميله مبلغ القرض ثم يسترده منه فورا ومن ثم يسقط إلتزام البنك بالتسليم عن طريق سقوط أجل الرد وحلوله وأعتباره واجب السداد حالا .

(٣) الألتزام بعدم المطالبة الي انتهاء فترة القرض .

ورد في نص المادة ٥٣٨ من القانون المدنى « .....علي أن يرد اليه المقترض عند نهاية القرض ..... » وهذا النص فى القانون يقرر إلتزاما سلبيا على المقرض الا وهو عدم المطالبة برد قيمة القرض إلا عند انتهائه ، وهذا الالتزام فى جانب المقرض يجعل العقد « عقد القرض » عقدا ملزما للجانبين ، ويفسر في وضوح التزامات المقترض في دفع العوائد

فى مواعيدها فإذا ما أخل المقترض بالالتزام بدفع العوائد جاز للمقرض أن يطلب فسخ العقد ويتحلل من التزامه بعدم المطالبه بقيمة القرض إلا في نهاية مدته ويحق له استرداد قيمة القرض قبل نهاية العقد .

(٤) ضمان العيوب الخفية .

يجرى نص المادة ٥٤١/٢ من القانون المدنى على إنه :

« ٢- أما اذا كان القرض بأجر أو كان بغير أجر ولكن المقرض قد تعمد أخفاء العيب فيكون للمقترض أن يطلب إما إصلاح العيب وإما استبدال شئ سليم بالشئ المعيب»

وقلما تثار حالة العيوب الخفيه فى القروض المصرفية الا في حالة ما اذا كان المال المقرض مزيفا أو من عملة أنتهى التعامل بها مثلا ، فاذا ما تبين ذلك أجبر المقرض ـ البنك ـ على استبدال هذه النقود بنقود أخرى صالحة ويستوى فى ذلك ان يكون البنك ـ المقرض ـ يعلم بما ورد في النقود من عوار أو غير عالم ، واذا كان عالما يستوى أن يكون قد تعمد اخفاء العيب أو لم يتعمد.

ب -اثار عقد القرض بالنسبة الى المقترض (التزامات العميل):

تتمثل التزامات المقترض في

١ – رد المثل

٢ – دفع العوائد .

٣ – سداد المصروفات .

٤ – الالتزام باستعمال القرض فى غرض معين .

وذلك على النحو التالى .

ب - ا - رد المثل :

نظرا لان عقد القرض المصرفى لا ينصب سوى على النقود فان ما يلتزم المقترض برده هو مقدار من النقود يساوى المبلغ الذي اقترضه دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أولانخفاضها وقت الوفاء أثر فإذا إقترض شخص ألف دولار امريكى كان الملتزم برده – بخلاف دفع الفوائد - في نهاية مدة القرض هو مبلغ الألف دولار امريكى بمقدار عددها سواء هبط سعر الدولار الامريكى أو ارتفع .

ويلتزم المقترض برد قيمة القرض في موطن البنك المقرض ولا يمنع أن يسدد القرض في أى فرع من فروعه .

* الوقت الذى يجب فيه الرد :

ينص في عقود القرض المصرفي علي أجل محدد لرد قيمة القرض وقد يكون الرد – وهذا هو الغالب – مقسطا علي أقساط دورية فيعتبر تاريخ كل قسط أجلا محددا لرد قيمة القسط لحين إنتهاء سداد القرض كاملا ، وعلى ذلك فإذا انقضت مدة القرض حل أجله

وأصبحت القيمة مضافا اليها العوائد واجبة الرد وهذا ما يسمى بحلول الأجل .

وقد يسقط أجل الرد ويعتبر كامل القرض وعوائده واجب السداد فورا، فإذا اضعف المقترض بفعله التأمين الممنوح للمقترض أو اشهر أفلاسه سقط أجل الرد وأصبحت قيمة القرض وعوائده مستحقه حالا، وهذا ما يسمى بسقوط الأجل (١) .

ويجوز أيضا أن يكون الرد قبل حلول الأجل اذا نزل عنه من له مصلحة فيه ، ويغلب أن يكون الاجل لمصلحة المقترض فله اذن أن ينزل عن الأجل ويرد المثل قبل حلول موعده . ولكن نظرا لأن عملية الأقراض تدر عوائد لصالح البنك المقرض وبالتالى فهى توفر له مصلحة معينة فانه لا يجوز فى الأساس النزول عنه ورد المثل قبل حلول اجله الا بأتفاق الطرفين إلا فى حالة واحدة نصت عليها الماده ٥٤٤ من القانون المدنى.

نص المادة ٥٤٤ من القانون المدنى :

«إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين اذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في الغاء العقد ورد ما أقترضه علي أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الأعلان ، وفي هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الستة أشهر التالية للأعلان ولا يجوز بوجه من الوجوه الزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ولا يجوز الاتفاق على أسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه»

(١) يجرى سريان نص المادة ٢٧٣ من القانون المدنى على (يسقط حق المدين فى الأجل ١ ـ اذا أشهر افلاسه او إعساره وفقا لنصوص القانون ٢ - اذا اضعف بفعله الى حد كبير ما أعطى الدائن من تامين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لا حق او بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن ان يطالب بتكملة التامين ، أما اذا كان أضعاف التامين يرجع الى سبب لا دخل لأرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا ٣ - اذا لم يقدم الدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التامينات) .

ومفاد نص المادة المتقدمة أنه يجوز أستثناء للمقترض أن يرد قيمة القرض قبل حلول الأجل ، ولو كان الأجل قد روعيت فيه مصلحة المقرض ودون حاجة الى رضاء المقرض اذا توافرت الشروط التالية :

١ـ أن يكون القرض بعائد ـ شأن كافة عقود القرض المصرفيه ـ ويستوى أن يكون سعر العائد أقل أو أزيد من العوائد القانونية .

٢ – أن تنقضى سته أشهر على تسلم المقترض لمبلغ القرض وسريان العوائد ، وهذ الشرط يتضمن بداهة أن يكون الأجل المحدد للرد أطول من ستة أشهر .

٣ – أن يعلن المقترض رغبته في أنتهاء القرض ورد ما اقترضه ، مع مراعاة أن القانون لم يشترط شكلا معينا لهذا الأعلان . ولكن عبء اثبات الأعلان يقع على المقترض .

٤ – أن يرد المقترض القيمة فعلا فى موعد لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الأعلان الي المقرض.
وهذا الشرط يتضمن بداهة أن يكون الأجل الذى كان محددا للرد أكثر من سنة حتى يتصور إنقاصه الي سنة اذ يشترط كما رأينا انقضاء ستة أشهر من تاريخ القرض وستة اشهر أخرى من تاريخ الأعلان .

٥ – أن يدفع المقترض عوائد الستة أشهر التى انقضت من وقت القرض وعوائد الستة أشهر

الأخرى التى تلت الأعلان ، وذلك سواء رد المثل قبل انقضاء هذه الستة أشهر الأخرى أو عند انقضائها فتكون العوائد التى يدفعها هى عوائد سنة كاملة ، وهذا يدل كما قدمنا على ان القرض كان لمدة أطول من سنة حتى يمكن للمقترض أن يستفيد من الرد فتسقط عنه العوائد فيما زاد علي السنة ، ولا يلزم المقترض أن يؤدى عائد أو مقابلا من أى نوع غير ما قدمناه بسبب تعجيل الوفاء

فاذا توافرت الشروط المتقدمه أنقضى القرض قبل حلول الأجل بأراده المقترض وحده حتى ولو كان الاجل مشترطا لمصلحة المقرض «البنك»

ويضاف الى كل الحالات المتقدمة لوقت الرد حالة الأخلال بالألتزامات التى سنوضحها تفصيلا فى الفرع الخامس (انتهاء عقد القرض المصرفى)

ب-٢ -دفع العوائد :

نص المادة ٥٤٢ من القانون المدنى :

> «على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد أستحقاقها ، فاذا لم يكن هناك أتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر»

تحسب العوائد – والمقصود بها هنا عوائد القرض «العوائد التعويضيه»- من اليوم الذى يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض وليس قبل ذلك حتى ولو أنقضت مدة بين تمام توقيع عقد القرض واستلام المبلغ المقترض (بأن تضاف قيمة القرض الى الحساب) فلا يجب علي المقترض دفع عوائد عن هذه المدة ، لان العوائد مقابل الأنتفاع بمبلغ القرض والمقترض لا ينتفع بمبلغ القرض الا من تاريخ استلامه (أضافة القيمة الى حسابه).

وينتهى حساب العوائد – العوائد التعويضيه (عائد القرض) – في اليوم الذى تنتهى فيه

مدة القرض ، فاذا أقرض البنك عميله مبلغا من النقود بسعر عائد ١٤ ٪ لمدة سنتين ، فبعد نهاية السنتين ينتهى حساب العوائد بهذا السعر ، فاذا تأخر المقترض عن الرد بعد أنقضاء السنتين وجبت عليه عوائد التأخير بالسعر المتفق عليه من يوم الاستحقاق، ولكن يغلب أن يشترط المقرض سريان العوائد بالسعر المتفق عليه (العوائد التعويضية) الي يوم رد المبلغ المقترض فاذا تأخر المقترض العوائد عن رد المبلغ المقترض بعد السنتين وجبت عليه العوائد بالسعر المتفق عليه من تاريخ الاستحقاق الي يوم الرد وعموما ما تضاف اليها أيضا عوائد التأخير .

وتدفع العوائد في المواعيد التى يتفق عليها ، فقد يشترط المقرض (البنك) على المقترض أن يدفع العوائد كل شهر أو كل ستة أشهر أو عند نهاية مدة القرض ، ماذا لم يبين عقد القرض المواعيد التى تدفع فيها العوائد فانها تدفع كل سنة عقب نهايتها .

واذا لم يدفع المقترض العوائد في المواعيد المحددة لها جاز للمقرض اجباره على دفعها بالطرق المقررة فيجوز اذا كان لديه سند قابل للتنفيذ أن ينفذ على أموال المقترض بالعوائد المستحقة ، كما يحق للمقرض أن يطلب فسخ العقد لأخلال المقترض بالتزامه دفع العوائد في مواعيدها .

ب- ٣ - الألتزام بسداد الرسوم .

الأصل أن يلتزم المقترض بسداد رسوم عقد القرض وكذلك الضرائب المفروضة عليه وذلك ما لم يوجد أتفاق أو نص بين الطرفين على غير ذلك وكان القانون يسمح بذلك الاتفاق(١) وطبقا لاحكام قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ منه ١٩٨٠ يتحمل البنك فى عقد القرض قيمة ضريبة الدمغة النسبيه المفروضه عليه طالما كان القرض بعائد وذلك اعمالا لاحكام المادة ٥٩ / ٢ اما كافة الرسوم الأخرى فيتحملها المقترض .

(١) يجرى سريان نص المادة (٥) من قانون ضريبة الدمغة رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ على «لا يجوز الأتفاق على ما يخالف الأحكام الواردة فى هذا القانون بالنسبه الى من يتحمل بعبء الضريبه »

ب- ٤ - الإلتزام بأستعمال القرض في الغرض الذى منح من أجله .

مما لا شك فيه أن البنك عندما يمول أحد المشروعات فانه يهدف – الى جانب الاسهام فى تمويل المشروعات - الى تحقيق ربح من تمويله هذا ، ومما لا شك فيه أن أطمئنان البنك لتحقيق هذا الربح يتحقق من ثقته في المشروع الذى يموله وكونه مشروعا واعدا وأن قراره بالتمويل كان لتمويل هذا المشروع دون غيره .

فإذا ما وجد البنك في وقت ما أن عميله المقترض قد أستعمل القرض في غرض اخر او في مشروع آخر ، فمما لا شك فيه أن ذلك التغيير في أستعمال قيمة القرض كان يمكن أن يؤثر فى قرار البنك قبل صدور موافقته بتمويل المشروع وعلي ذلك فان المقترض ملتزم بأستعمال قيمة القرض في الغرض الذى منح له من أجله .

الفرع الخامس

فى أنتهاء عقد القرض المصرفى

- وعقد القرض المصرفي شأنه شأن أى عقد اخر ينتهى بحلول أجله وذلك حين يحل موعد سداد قيمة القرض كاملا او ان ينفذ الغرض منه أو قد ينتهى بسقوط الأجل (١) وكذلك قد ينتهى العقد نتيجة لاخلال أحد الطرفين بالتزاماته بمعنى أن يخل أحد المتعاقدين (المقرض أو المقترض) بالتزاماته المذكورة في عقد القرض (وعموما يكون المخل فى هذه الحالة هو المقترض حيث أن ألتزامات المقرض تنتهي بنقل الملكية وتسليم قيمة القرض) وأخيرا قد ينتهى العقد بتغير الصفة القانونية أو كيان المقترض.

أ - أنتهاء عقد القرض بحلول الأجل :

يحدد العقد موعدا معينا لسداد قيمة القرض وقد يكون السداد على أقساط متتالية في مواعيد معينة ، فاذا ما أستمر المقترض فى السداد في المواعيد المحددة لحين سداد آخر قسط أنتهى عقد القرض بحلول الأجل والسداد النهائى (٢)

ب - أنتهاء عقد القرض للأخلال بالألتزامات التى يفرضها العقد (٣) :

اذا ما نشاء عقد القرض سليما ونص فيه على موعد معين للسداد وأثناء فترة السريان أخل المقترض بألتزاماته سواء من سداد الأقساط أو أستعمال مبلغ القرض في غير الغرض الذى منح له من أجله ففى هذه الحاله يحق للمقرض فسخ العقد وأعتبار قيمة القرض مستحقة الاداء فورا ، وعموما ما تنص كافة عقود القروض المصرفيه علي شرط الفسخ للأخلال بالألتزامات ، وهو شرط وجوبى النص عليه حتى يستطيع البنك المقرض

(١) راجع صـ ٤٥ / (٢) راجع صـ ٤٤ / (٣) راجع نص المادة ١٥٧ من القانون المدنى حواشى صـ ٢٧

التمسك به والمطالبه بسداد قيمة كامل القرض في حالة تحققه و سقوط الأجل خلاف الاخلال بالالتزامات فالاخلال يعطى الحق لا في سقوط الاجل وانما فى المطالبة بالفسخ او فى اعتبار العقد مفسوخا اذا تضمن شرطا فاسخا .

جـ - انتهاء القرض لتغير الشكل أو الصفة أو الكيان القانونى للمقترض :

كما سبق وذكرنا فان عقد القرض المصرفى احد العقود القائمة على المعيار الشخصى فى المقترض ، فعندما وافق البنك على منح القرض للعميل كان العميل المقترض في حالة قانونية وإطار قانونى معين بعث الثقة فى نفس البنك فمنحه القرض ، فاذا ما تغير هذا الشكل أو الأطار القانونى للمقترض كأن أصابته احدى عوارض الأهلية أو تغيير في كيان ممثليه فربما كان هذا التغيير باعثا لأضعاف ثقة البنك أو ائتمانه فى عميله المقترض وربما لو كان موجودا قبل نشأة القرض ما وافق البنك علي منح القرض للمقترض ، ومن ثم كان حق البنك قائما فى اعتبار عقد القرض منتهيا فى حالة في تغيير الشكل أو الأطار او الصفة القانونية للمقترض وهذا الشرط بدوره وجوبى النص عليه في عقد القرض حتى يحق للبنك المقرض ان يتمسك به .

xxxxx

المبحث الثانى

فى
عقد فتح الأعتماد
(عقد التسهيل الائتمانى)

الفرع الأول

تعريف عقد فتح الأعتماد (١)
«عقد التسهيل الائتمانى»

– تعد عقود فتح الأعتماد (منح التسهيل الائتمانى) أهم العقود والعمليات التى تبرمها البنوك مع عملائها ، وعقد التسهيل الائتمانى عبارة عن :

« أتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يضع مبلغا من النقود تحت تصرف عميله خلال مدة معينة ويستفيد العميل من ذلك اما بقبض هذا المبلغ كله او بعضه خلال هذه المدة أو بسحب شيكات عليه أو بأية كيفية أخرى يتفق عليها ، وفى مقابل ذلك يتعهد العميل برد المبالغ التى يستغلها فعلا ، وما قد يتفق عليه من عوائد وعمولات ومصروفات »

وفتح الأعتماد يتفق تماما ومصالح العملاء ، فالعميل التاجر يطمئن تمام الأطمئنان عند الحصول علي وعد البنك بأقراضه خلال الأجل المحدد فيباشر عملياته التجارية وهو يعلم أنه يستطيع أن يلجأ الي البنك في الوقت الذي تدعوه فيه ضرورة عاجلة ناشئة عن احدي

(١) والمقصود هنا هو عقد فتح الاعتماد بمعناه العام وليس الاعتماد المستندى

العمليات ، فيحصل فورا على المبلغ الذى يحتاج اليه ، اما اذا لم تضطره عملياته التجارية الي هذا المبلغ ، فلا ألتزام عليه بأن يسحب المبلغ الذى وضعه البنك تحت طلبه عند منح الأعتماد والا ألتزام عليه أيضا بدفع عوائد عن ذلك المبلغ وكل ما يستحق على العميل دفعه فى هذه الحالة هو عمولة الارتباط .

– ويراعى أن عقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتمانى) ليس من ضمن العقود المسماه فى القانون المدنى وانما هو عقد أبتدعه العمل المصرفي ، ومن التعريف السابق يمكن أستخلاص الأركان العامة لعقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتماني) وهو شأنه شأن أى أتفاق أو عقد آخر يستلزم أن يتوافر فيه وجود ارادتين متطابقتين لأحداث الأثر القانونى (التراضى) وأيضا يستلزم وروده علي محل موجود ومحدد (المحل) وأيضا نشأ لأحداث غرض وسبب مشروع ما بين طرفيه (السبب)

الفرع الثانى

الشروط العامة لعقد فتح الأعتماد
« التسهيل الإئتمانى »

– أحالة :

عقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتمانى) احد العقود الرضائية القائمة على وجود التراضى بوجود أرادتين متوافقتين وصحيحتين ، ويتعين أن تتجه كل ارادة الى غاية مشروعة وهذا هو السبب ، ويتعين أخيرا أن يكون للألتزام التعاقدى محل مستوف للشروط التى يتطلبها القانون.

أى يستلزم توافر التراضى – المحل – السبب ونحيل في ذلك الى ما ورد فى حديثنا عن الأركان العامة لعقد القرض .

الفرع الثالث

الشروط الخاصة لعقد فتح الأعتماد
(التسهيل الائتمانى)
الخصائص المميزه له

- إحالة واضافة :

كما سبق وذكرنا فان كل عقد أو أتفاق له ما يميزه عن غيره من سائر العقود وهذه الخصائص المميزة للعقد هى ما تسمى بالأركان الخاصة للعقد ، وتتمثل الأركان الخاصة لعقد فتح الإعتماد فى الاتى :

١ ـ قيامة علي المعيار الشخصى .

٢ - الفوائد .

٣ - العمولات

٤ - أرتباط عقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتمانى) بفتح حساب جار .

ونحيل في شأن الخصائص ١ ، ٢ ، ٣ الى ما سبق وذكرناه من الخصائص المميزة لعقد القرض المصرفي ونقصر الحديث علي خاصية أرتباط عقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتمانى) بفتح حساب جار لدى البنك .

* أقتران عقد فتح الأعتماد بعقد الحساب الجارى :

يقرن عقد فتح الأعتماد (التسهيل الائتمانى) دائما بعقد فتح الحساب الجارى ، فيضاف المبلغ المستخدم كمدفوع في جانب أصول العميل وتتم هذه الأضافة في تاريخ السحب الفعلي، ويحقق أرتباط العقدين ميزة كبيرة لصالح العميل وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التى يصبغها الحساب الجاري علي العقود التى ترتبط به ، ففى الحساب الجارى لا دين ولا وفاء وانما مدفوعات في جانب الأصول وأخرى في جانب الخصوم ، تستمر وتتشابك الى نهاية الحساب ، فاذا أقدم العميل علي الوفاء للبنك ببعض أو كل المبلغ الذى سحبه فعلا بمقتضي الأعتماد المفتوح ، فان هذا الوفاء يعتبر مدفوعا جديدا بمقتضي الحساب الجاري وليس وفاء لدين سابق ويحقق هذا الأعتبار منفعة عملية حقيقية للعميل اذ يستطيع أن يسحب المبلغ المعتمد (قيمة التسهيل) لا مرة واحدة فقط وانما مرات حسبما يتراءى له طوال مدة التسهيل الممنوح له .

فاذا أفترضنا مثلا أن المبلغ المعتمد (قيمة التسهيل) كان الف جنيه فقام العميل بسحب خمسمائة جنيه ثم قام بوفاء هذا المبلغ بعد أجل معين ، فانه لا يستطيع بعد هذا الوفاء ان يسحب أكثر من خمسمائة جنيه وهو المبلغ الذى تبقي له بعد عملية السحب الأولى ، أما اذا أقترن عقد فتح الأعتماد بحساب جارى ، فان الوفاء الذى قام به العميل لا يعتبر وفاء بل يعتبر ايداعا أو مدفوعا جديدا في الحساب.

وتكون النتيجه أن نجد في أصول العميل مبلغ ألف وخمسمائة جنيها وهومجموع مبلغ ألف جنيها قيمة الأعتماد الممنوح له ومبلغ خمسمائة جنيه وهو المدفوع الجديد الذي سدده العميل فى الحساب بينما نجد فى خصوم العميل مبلغ الخمسمائة جنيه الذى قام بسحبه من قيمة الأعتماد ، وتكون النتيجه أن يكون حد السحب للعميل من الحساب الجارى ألف جنيها مرة أخرى .

الفرع الرابع

آثار عقد فتح الأعتماد
«التسهيل الائتمانى»

– بمجرد توقيع عقد فتح الأعتماد فيما بين البنك وعميله تنشأ ألتزامات متبادلة على عاتق كل منهما وذلك على البيان التالى .

(أ) ألتزامات البنك :

١ -ألتزام البنك بوضع قيمة الأعتماد تحت تصرف العميل :

أهم ألتزامات البنك أن يضع النقود التى وعد بها وقررها في عقد منح الأعتماد تحت تصرف العميل طوال أجل الأعتماد ، حتى لو لم يتضمن عقد منح الأعتماد عمولة أرتباط فان هذا لا يعطى البنك الحق في فسخ العقد حتى ولو لم يستعمل العميل القيمة المالية الموضوعه تحت تصرفه خلال فترة أجل الأعتماد.

٢ - التزام البنك بعدم الرجوع في الوعد قبل أنتهاء الأجل المحدد .

لا يجوز للبنك الرجوع في وعده بوضع قيمة الاعتماد تحت تصرف العميل خلال فترة الأجل

المحددة للأعتماد، طالما لم يحدث تغيير في الكيان القانوني أو الشكل أو الأطار الخاص بالعميل ولا يكون صحيحا الشرط الذى يعطى البنك حق الرجوع فيه متى شاء لانه يعتبر شرط اراديا محضا ، ويلاحظ أن شرطا الألغاء أو الحق في الرجوع ، مختلف تماما عن شرط المطالبة بقيمة الأعتماد عند الطلب وان كانا يؤديان الي نفس النتيجة وهى ألتزام العميل (المقترض) بالسداد فورا.

٣ - التزام البنك بضمان العيوب الخفيه :

نحيل فى هذا الى ما ورد بشأن ذات الألتزام بمناسبة حديثنا عنه في عقد القرض المصرفى .

ب- التزامات العميل :

١- ألالتزام بردالمبلغ والعوائد .
٢ - الألتزام بسداد المصروفات .
٣ - الألتزام بأستعمال قيمة الأعتماد فى الغرض الذى منح له من أجله .

ا - الألتزام برد المبلغ المستخدم مع العوائد فى نهاية الأجل

كما سبق وذكرنا فان العميل لا يلتزم بأستخدام كامل المبلغ الموافق على منحه له بموجب عقد فتح الأعتماد على الرغم من أن البنك ملتزم بوضعه تحت تصرفه ، ولكن أى مبلغ

يستخدمه العميل من قيمة الأعتماد هو وبلا شك ملتزم برده في نهاية مدة الأعتماد مع العوائد المفروضة عليه والعمولات ، وقد ينص في عقد الأعتماد على حق البنك فى الغاء الاعتماد اذا لم يستخدم فى مدة محددة ، ويراعى أن البنوك كثيرا ما تحدد نهاية أجل الأعتماد أو تاريخ أسترداد قيمته عند طلبها بأن تنص في عقد فتح الأعتماد أن تاريخ السداد عن الطلب.

٢ - الألتزام بسداد الرسوم :

يلتزم العميل أيضا بسداد المصروفات والرسوم والضرائب المفروضة عليه قانونا او اتفاقاً بموجب عقد فتح الأعتماد ويراعى أن قانون ضريبة الدمغة فرض علي عقد فتح الأعتماد ضريبة دمغة نسبية بواقع ٠١٠ ٪ مناصفة بين العميل والبنك .

٣ - الألتزام باستعمال قيمة الأعتماد فى الغرض الذى منح من أجله .

عقد فتح الأعتماد شأنه شأن عقد القرض المصرفى فعندما منحه البنك للعميل فقد هدف البنك بذلك – فضلا عن قيامه بدوره فى تمويل المشروعات - الى تحقيق منفعة وربح ومما لا شك فيه أن اطمئنان البنك لتحقيق الربح من مشروع معين للعميل يلزم العميل بأن يستخدم قيمه الأعتماد في الغرض الذى منح له من أجله.

(١) راجع المادة ١/٥٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ (قانون ضريبة الدمغة)

الفرع الخامس

فى أنتهاء عقد فتح الأعتماد
(التسهيل الائتمانى)

٢٦ – عقد فتح الأعتماد شأنه شأن عقد القرض قد ينتهى بحلول الأجل أو بسقوط الأجل او نتيجة للاخلال بالالتزامات وكثيرا ما يقرر البنك حق حلول الأجل وفقا لمطلق تقديره فى عقود فتح الأعتماد، بأن يجعل ميعاد الرد هو عند طلب البنك، ونحيل في شأن أنتهاء عقد فتح الأعتماد الى ما ورد ذكره في أنتهاء عقد القرض .

٢٧ - فى الطبيعة القانونية لعقد فتح الأعتماد:

ثار الخلاف حول الطبيعه القانونيه لعقد فتح الأعتماد ، ولا شك أن هناك فارقا كبيرا بين عقد فتح الأعتماد وبين القرض البات ، ذلك أن القرض يستلزم أن يتسلم المقترض المبلغ المقترض فور التعاقد ، أما فى عقد فتح الأعتماد فلا لزوم على الأطلاق لأن يقوم العميل بسحب المبلغ الذى يضعه البنك تحت تصرفه بل يصح ألا يلجأ العميل الى الأستفاده من الأعتماد المفتوح، دون أن يؤثر ذلك على بقاء العقد وفاعليته وترتيبه لسائر آثاره بين الطرفين كذلك لا يمكن أعتبار فتح الأعتماد قرضا معلقا على شرط واقف ، وهو استفادة العميل من الأعتماد فعلا ، لأن عدم تحقيق الشرط قانونا لا يؤثر علي صحة العقد ولا فى ترتيبه لآثاره ولا ريب في ان عقد فتح الأعتماد عقد بات منذ ابرامه.
ويرى جانب كبير من فقهاء القانون علي رأسهم البروفسير هامل -HAMEL-أن عقد فتح الأعتماد ما هو الا وعد بالقرض فالبنك هو الواعد يلتزم بتقديم القرض عندما يعلن

المستفيد (العميل أو الموعود له) رغبته فى أستعماله ، ولكن أنصار هذا الرأى أنفسهم يلاحظون ما يختص به فتح الأعتماد دون الوعد بالقرض من مميزات، ففى الوعد بالقرض يكون المبلغ المقترض وحدة واحدة لا تتجزأ بحيث أذا أبدى المستفيد رغبته فى الأستفادة من الوعد استلم كامل المبلغ الموعود به (محل القوض)، أما فى عقد فتح الأعتماد فالعميل يستفيد من مبالغ جزئية متتالية من اجمالى المبلغ الموافق البنك على منحه له، وقد يستفيد من كامل المبلغ ، هذا الي جانب أن الاستفادة من فتح الأعتماد قد لا تتخذ شكل أستلام مبلغ نقدى كما هو فى الوعد بالقرض الذى من الخصائص المميزة له تسليم المال ونقل ملكيته الي المقترض .

– والواقع أن فكرة فتح الأعتماد تتميز بوجه عام عن فكرة القرض ، ففكرة الاعتماد أوسع وأشمل ذلك أن القرض الذى تعرفه القواعد العامة يواجه فى قصد المقترض حاجة عاجلة الى مبلغ معين من المال والوعد بالقرض يواجه حاجة آجلة محتملة الى مبلغ معين ومحدد للمقترض، أما فى فتح الأعتماد فطالبه لا يعرف مدى حاجته أومواعيد هذه الأحتياجات بل وقد لا يعرف أن ثمة حاجة ملحة مقبلة تلجئة الى استعمال الأعتماد المفتوح، وأنما هو يقصد من عقد الأعتماد الحصول علي مجرد الأطمئنان لقوة مركزه الأئتمانى ازاء ديون قد تحل في المستقبل أو عمليات تجارية ينوي ابرامها .

هذا المركز الائتمانى الوطيد هو الهدف الأساسى للعقد وليس كما فى القرض أو الوعد بالقرض مجرد الحصول علي مبلغ معين من المال .

وخلاصة ما تقدم أن عقد فتح الأعتماد عقد من العقود غير المسماه فى القانون وأنما أبتدعه العمل المصرفى لزيادة أطمئنان التاجر الى قوة مركزه الائتمانى .

الفصل الثانى

فى
بعض الشروط الواجب
توافرها فى عقود القرض وفتح الاعتماد
لحماية حقوق البنك الممول

٢٨ - وبعد أن استعرضنا الأركان الواجب توافرها في عقود التمويل المصرفي لزمت الأشارة الى بعض الشروط الواجب توافرها في تلك العقود ليحمى البنك حقوقه كممول، وعموما ما يلجأ البنك لتلك الشروط ليجابه بها الحالات التى قد تنجم نتيجة لتملك المال من المقترض فى عقود القرض وكذلك لمعالجة حالة اضعاف الضمانات لدى المقترض أو الممنوح له المال وخاصة اذا مانشأت حالة الضعف الائتمانى أو ضعف الثقة نتيجة لتغيير الشكل القانونى للمقترض وذلك علي البيان التالى :

أولا : حق البنك فى اجراء المقاصة .

٢٩ - والمقاصة هى إحدى أسباب انقضاء الألتزام بما يعادل الوفاء بمعنى أن المدين لم يوف للدائن بحقوقه طبقا لشروط العقد (اذا ما كان عقد القرض يسدد علي أقساط مثلا) ثم أصبح المدين دائنا للدائن (شأن العميل فى عقد القرض عندما تنتقل اليه ملكية المال المقرض بمجرد توقيع العقد فأصبح العميل دائنا للبنك بقيمة القرض) ثم حدث ما أضعف ضمان الدائن الاصلى على أموال مدينه أو امتنع المدين عن السداد للدائن الأصلي (الدائن

الأصلى هو البنك) ففى هذه الحالة يحق للبنك (الدائن الأصلى) قانونا أن يقوم بعمل المقاصة فيما بين حسابات عميله الدائنة والمدينة وان يتقاضى حقوقه عن طريق هذه المقاصة .

٣٠ - نص قانونى :

وقد نصت المادة ٣٦٢ /١ من القانون المدنى على المقاصة حيث قررت
«للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ولو»
«أختلف سبب الدينين ، اذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع»
«والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع مستحق الاداء ، صالحا للمطالبة به قضاء»

٣١ - والمقاصة طبقا للمادة السابقة تمثل اداة وفاء واداة ضمان معا ، أما انها اداة وفاء فذلك ظاهر من أن تقابل الدينين متى توافرت فيهما شروطا معينة يقضى كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفى الدين الذي عليه بالدين الذى له ومن هنا كانت المقاصة اداة وفاء أو سببا من أسباب أنقضاء الألتزام بل هى أداة تبسيط فى الوفاء فهى تقضى دينين في وقت واحد معا دون أن يدفع أى مدين من المدينين الي دائنه شيئا إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الأخر ، ومن ثم كان للمقاصة شأن كبير فى المعاملات التجارية ومن ضمنها عقود التمويل المصرفي حيث الحاجة تشتد الي السرعة في التعامل والأقتصاد فى الأجراءات.

٣٢ - أما أن المقاصة آداة ضمان فذلك ظاهر أيضا من أن الدائن يستوفي حقه من الدين

الذى فى ذمته لمدينه فهو يختص بهذا الدين الذى فى ذمته دون غيره من دائنى المدين ، فيستوفي حقه منه متقدما عليهم جميعا ، وهو وان كان دائنا عاديا إلا أنه أيضا في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذى حق الأمتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن ثم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأمينا وهى من هذه الوجهة أداة ضمان .

***حالة عملية فى البنوك تدل على أهمية شرط المقاصة فى عقود التمويل المصرفى :**

٣٣ – ومن الحالات العملية التى توضح أهمية شرط المقاصة فى عقود التمويل المصرفى لحماية مصالح البنك الدائن . حالة حجز ما للمدين لدى الغير .

فاذا ما أستصدر الغير أمرا بالحجز على ما للعميل تحت يد البنك فان الأساس أن ينفذ هذا الحجز علي ما يوجد للعميل من أموال في حساباته ، وقد تكون تلك الأموال المتواجدة في حسابات العميل هى أساسا نتيجة لمنحه قرضا أو تسهيلا ائتمانيا من البنك ، ولكنها بالنسبة للحاجز (دائن العميل) هى أموال مملوكة للعميل يحق له الحجز عليها (يرجى مراجعة ما ذكرناه في عقد القرض من نقل ملكية المال للعميل بمجرد توقيع العقد) ، ولكن هل في هذه الحالة يوقع البنك الحجز على مال العميل الذي هو في الاساس مال البنك، لصالح الحاجز ويحرم البنك نفسه من ميزة أسترداد هذا المال ؟ .

٣٤ – وبالطبع فالرد على هذا التساؤل هو أن على البنك أن يتقاضى ديونه أولا قبل أن يوقع الحجز لصالح الحاجز ، ومن ثم كان على البنك أستعمال حقه فى المقاصة الذى ينص

عليه في العقد لأستيفاء ديونه أولا ثم يوقع الحجز على ما قد يوجد من أموال للعميل لصالح الحاجز بعد أن يتقاضى البنك حقوقه .

* ومن ضمن الحالات الأخرى التى توضح أهمية النص على شرط المقاصة هى حالة أن يكون أحد عملاء البنك مدينا له بسبب منحه قرضا أو تسهيلا وتظهر هذه المديونية في حسابات العميل المدينة ، ثم يرد الى العميل مبالغ وتدفقات نقدية أخرى يطلب ربطها فى حساب وديعة لدى ذات البنك ، ودون أن يقوم برهن هذه الوديعة له ، ثم يمتنع العميل عن سداد دينه الظاهر فى حسابه حساب القرض ، ففى هذه الحالة أيضا سيحق للبنك وطبقا لشرط المقاصة استيداء ديونه الظاهره فى حسابات عميله المدينه «حساب القرض المدين » من حسابات ذات العميل الدائنه حساب الوديعة الدائن :

ثانيا : حق البنك في فسخ عقد التمويل في حالة حدوث تغيير فى الظروف او الشكل القانونى للعميل

٣٥ -سبق وأوضحنا أن عقود التمويل المصرفى هى عقود قائمة على المعيار الشخصى للعميل حيث أن ذلك المعيار هو أساس منح الثقة والأطمئنان للبنك في موافقته على الدخول فى عملية التمويل ، وسبق وأوضحنا أنه قد تطرأ ظروف على شخصية المقترض(عوارض لأهليته) أو تعديلات في كيانه القانونى وهذه الظروف لا تنال من كونه مازال قادرا علي أن يوفى بالتزاماته (شأن تعيين حارس أو قيم على العميل اذا ما أصابه عارض) فلمن حل محل المدين (العميل) أن يتمسك بأستمرار عقد التمويل طوال مدة التعامل (مدة القرض أو مدة التسهيل) حيث أنه بوصفه نائبا عن العميل سيتمكن من أن يوفى بالتزاماته التعاقدية خلال فترة التعاقد .

أو مثل أن تكون شركة وتغير شخص ممثلها دون أنقضاء الشركَة ولكن البنك عندما منح الشركة التمويل كان يمنحه لعلمه بمدى ثقة السوق في شخص ممثلها لكونه هو بشخصه قادر علي ان يقوم بأعمال الشركة فى صورة ناجحة .

٣٦ -ففى هاتين الحالتين على الرغم من أن النائب قادر على الوفاء بالألتزامات والشركة مازالت قائمة وقد يكون لهما مصلحة فى استكمال التعاقد إلا أن ذلك لا يمنع من أن ثقة البنك أصبحت ليست نفس الثقة التى كانت متوافرة له عند الدخول فى التعاقد والتى على اساسها منح العميل التمويل ، لذا كان من حق البنك إن يعدل إرادته وفقا لتغيير الحالة التى أصبح عليها العميل طبقاً للنص على ذلك صراحة فى العقد حتى يحق للبنك معه التمسك بتغيير إرادته في استكمال التعاقد طبقا لتغيير الشكل القانونى .

ثالثا : حق البنك فى حوالة حقوقه الناشئة عن عقد التمويل الي الغير

٣٧ - لظروف قد تتراءى للبنك بعد دخوله فى عملية التعاقد على التمويل قد يتراءى له ان يحول حقه فى ذلك التعاقد الى الغير، حيث أن تلك الحوالة قد تدر عليه ربحية أكثر أو قد يكون استمراره في العملية مسببا خسائر له وفي نفس الوقت مسببا أرباحا لمؤسسة تمويلية أخرى، أو قد يدمج البنك مع غيره من البنوك ويكون من ضمن عناصر الأندماج الديون المستحقة للبنك ، ففى كل تلك الحالات ستكون الحقوق الناشئة للبنك من عقد التمويل جائزة التحويل للغير طبقا للنص علي ذلك فى العقد .

٣٨ - وان كانت نصوص القانون المدنى لم تستلزم أخطارا للمدين في حالة حوالة الحق ، فى عقود التمويل بنصها فى المادة ٣٠٣ على أنه «يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص

آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو أتفاق المتعاقدين أو طبيعة الألتزام . وتتم الحوالة دون حاجة الى رضاء المدين» .

الا أن البنوك عموما ما تنص في عقود التمويل على حقها في الحوالة حتى يكون العميل مقرا أساسا بحق البنك في إجراء هذا التحويل ولا يتمسك بعد ذلك باية أضرار قد يدعى بأصابته بها نتيجة له .

ويراعى أنه قد لا تنص بعض البنوك على حقها فى هذه الحوالة فى عقود التسهيلات الائتمانية أكتفاء بشرط حق البنك فى المطالبة بالدين (عند الطلب) في أى وقت يتراءى للبنك ذلك ، فاذا لم يوافق المدين على حوالة الحق وفقا لمقتضيات القانون جاز للبنك المطالبة بقيمة المديونية الناشئة عن التسهيل كاملة طبقا لشرط المطالبة (عند الطلب) .

الباب الثانى

فى
ضمانات الائتمان

٣٩ - الأصل فى كل عقود التمويل المصرفى أنها عقود مبنية ومؤسسة على الاعتبار الشخصى بمعنى انها تقوم أساسا علي ثقة البنك فى عميله الا أن مقدار هذه الثقة يختلف من عملية الي أخرى تبعا لظروفها وطبيعتها ، ونظرا لتغير معيار الثقة فان البنك عموما ما يطلب من عميله المقترض أن يقدم ضمانات ليقوم البنك بالتنفيذ عليها أو استعمالها في حالة تأخر أو أمتناع العميل عن السداد.

٤٠ - ومما لاشك فيه أن هذا التأخير أو الأمتناع الذى قد يواجهه البنك يكون أساسا لظروف طارئة أو مخاطر غير محسوبة قد تؤثر في نشاط العميل وليس لعدم الثقة في العميل أساسا ، حيث أن أساس منح الائتمان كما اوضحنا لا بد وأن يكون قائما على دراسة ائتمانية متأنية لمركز العميل المالى وسمعته والتدفقات النقدية التى ترد اليه والتى على أساسها يكسب البنك الثقة اللازمة لمنح عميله التمويل المصرفي الذى يطلبه ومن تلك الثقة يستطيع البنك أن يتبين نية العميل في السداد وهى أساس منح الائتمان .

٤١ - وتختلف انواع الضمانات التى يمنحها العميل للبنك ومن ضمنها الضمانات الشخصية كالكفالة والضمان الأحتياطى علي الأوراق التجارية او ضمانات عينية بأن

يخصص مالا معينا سواء كان منقولا أو عقارا لصالح البنك للتنفيذ عليه فى حالة تأخر أو أمتناع العميل عن السداد شأن الرهون سواء أكانت عقارية أو تجارية أو رهن المنقول (بضائع) أو رهن الأوراق المالية أو الودائع النقدية ، كما قد يمنح البنك عميله التمويل اللازم بدون ضمان عينى اكتفاء بأن يقوم العميل بتوقيع سندات شخصية عليه (السند الاذنى) وهذا ما يسمى بالضمان الأسمى (ضمان شخص العميل).

الفصل الاول

فى
الضمانات الشخصية

٤٢ – الضمانات الشخصية ضمانات سلسة في اجراءاتها وكذلك فى التنفيذ بمقتضاها ، ولكنها تفترض تدخل شخص ثالث لضمان سداد الدين، وقد لا يتوافر هذا الشخص فى بعض الاحيان ، فتضطر البنوك الى الألتجاء لغير هذا الضمان ، ويتميز أيضا الضمان الشخصى بانه حتى لو كان لاحقا للدين فى تاريخ صدوره فانه لا يتعرض لعدم النفاذ المقرر لحماية جماعة الدائنين فى حالة أفلاس المدين (العميل)، كذلك فانه متى أفلس المدين (العميل) فان البنك أن كان سيتعرض لمزاحمة باقى دائنى المدين في التنفيذ على أمواله (اموال العميل) الا أنه سينفرد بالتنفيذ على أموال الكفيل غير المفلس (١)

المبحث الأول

الكفالة
(القروض بضمان كفالة الغير)

٤٣ - نص قانونى :

يجرى نص المادة ٧٧٢ من القانون المدنى على ما يأتى:

(١) راجع فى هذا المعنى الدكتور / على جمال الدين عوض عمليات البنوك فى الوجهة القانونية صـــ ٨٢٨

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ ألتزام
بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الألتزام
اذا لم يف به المدين نفسه

٤٤ - ومن التعريف السابق يتبين أن الكفالة تفترض وجود شخص ثالث غير البنك المقرض والمدين (العميل المقترض) ويتعهد هذا الطرف الثالث بسداد الدين المستحق على العميل فى حالة أمتناع أو تأخر هذا الأخير عن السداد.

٤٥ - الكفيل موسر و مقيم بمصر

نص قانونى :

يجرى نص المادة ٧٧٤ من القانون المدنى على ما يأتى :

اذا ألتزم المدين بتقديم كفيل ، وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما في مصر وله أن يقدم عوضا عن الكفيل ، تامينا عينيا كافيا .

٤٦ - مما لا شك فيه أن البنك عندما يقبل ضمان كفالة الغير لسداد الدين ، فانه يفترض في هذا الغير (الكفيل) أن يكون موسرا وصاحب مركز مالى مستقر ، وعلي هذا الأساس فلا بد من أجراء التحريات اللازمة من ادارة الأستعلامات بالبنك عن الكفيل حتى يتأكد البنك من ملائة وقوة مركزه المالى، وإذا كان الألتزام بأجراء التحريات عن الكفيل اجراء

مصرفيا مفترض لأطمئنان البنك، فإن الألتزام بان يكون الكفيل موسرا هو التزام على المدين مفروض بقوة القانون بالتالى لا يجوز أن يقدم المدين (عميل البنك) كفيلا غير موسر أو معسر وذلك حتى يكون هناك فائده من الرجوع عليه بدلا من المدين الأصلى .

٤٧ – كما يستلزم أن يكون الكفيل مقيما فى مصر - طبقا لنص المادة ٧٧٤ مدنى - ومما لا شك فيه ان ذلك الأشتراط من المشرع قد أصاب صحيح موضوع الكفالة ، فأساس مبدأ الكفالة هو ضمان الدائن في استرداد امواله، والدائن فى حالتنا هو بنك عامل بجمهورية مصر العربية ، ونشأ الألتزام على الكفيل طبقا لأحكام القانون المصرى فاذا كان الكفيل ليس له محل اقامة ثابت فى مصر قد يصعب التنفيذ عليه أو علي أمواله وأسترداد المديونية منه .

* هل تعتبر التعهدات الصادرة من الشركات الدولية بالدفع نيابة عن المدين من قبيل الكفالات ؟

فى كثير من الأحيان يقدم عملاء البنوك تعهدات بالدفع من شركات دولية ذات إسم تجارى رنان ، تتعهد بدفع المديونيات بدلا من العملاء فى حالة أخفاقهم فـــى السداد، ومن وجهة نظرنا فاننا نرى إنه اذا لم يكن لتلك الشركات مصدرة التعهدات اصولا ومركز دائم ومحل مستقر فى جمهورية مصر العربية فتلك التعهدات لا تعتبر من عقود الكفالات وفقا لمعيار القانون ، فضلا عن أن هذا التعهد يستلزم حتى يكون من قبيل الكفالات المقبولة كضمان للائتمان أن يقوم الممثل القانونى للشركة مصدرته والمنوط به الأداره والتوقيع على عقود

كفالة الغير التوقيع على مستند الكفالة المعمول به لدى البنك المصرى ، والسبب فى تبنى وجهة النظر هذه راجع الى نص المادة ٧٧٤ مدنى فى حد ذاته والمقرر ضرورة اقامة الكفيل بجمهورية مصر العربية ، وأيضا لأنه فى حالة عدم وجود مقر دائم وممتلكات للشركة مصدرة التعهد فى جمهورية مصر العربية فانه لن يكون هناك وسيلة للتنفيذ على أموالها ككفيل في حالة أمتناع المدين الأصلى (عميل البنك) عن السداد .

وهذا لا يمنع ان يكون لتلك التعهدات قيمة أدبية كبيرة حيث أن الشركات ذات السمة العالمية عموما ما تحافظ على أسمها وسمعتها التجارية وتقوم بتنفيذ تعهداتها ولكن هذا لا يعنى على الأطلاق أن يعتبر التسهيل أو القرض الممنوح للعميل فى هذه الحالة مضمونا بكفالة .

٤٨ ـ الكفيل متضامن مع المدين ويتنازل عن حقه فى الدفع بوجوب الرجوع علي المدين الأصلى اولا وكذلك عن حقه فى الدفع بتجريد المدين .

نص قانونى :

يجرى نص المادة ٧٨٨ من القانون المدنى على ما يأتي :

> ١ – لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده الا بعد رجوعه على المدين ٢ – ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله ويجب على الكفيل

في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق .
كما تقرر المادة ٧٩٣ من ذات القانون أنه :
لا يجوز الكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد .

٥٠-على الرغم من أن الكفيل يلتزم بالسداد في حالة تخلف المدين الأصلى (عميل البنك) عن سداد المديونية المستحقة عليه ، إلا أن ذلك لا يعنى قانونا أن الملتزم الأصلى في السداد لصالح البنك أصبح الكفيل بل ما زال هو عميل البنك المقترض، لذلك قرر القانون المدنى عدم جواز مطالبة الكفيل مباشرة بالمديونية المستحقة على المدين الأصلى (عميل البنك المقترض) فأوضح المشرع ضرورة مطالبة المدين الأصلى (عميل البنك المقترض) أولا بقيمة المديونية ثم الرجوع عليه قضائيا فإذا ما تعذر على الدائن استرداد ديونه من المدين الأصلى او إذا لم تف أموال المدين بكافة الدين كان الرجوع على الكفيل

٥١ – إلا أن تلك الأجراءات تفقد ضمان الكفالة الغاية التى تتغياها البنوك من هذا الضمان لطول اجراءات المطالبة القضائية مع العميل ، كما قد تفقد الكفالة كضمانة شخصية سهولة تنفيذها ، لذلك يجرى العمل فى البنوك على أن يكون أقرار الكفالة الصادر من الكفيل صادرامنه بصفته متضامنا مع المدين الأصلى .

علة النص على تضامن الكفيل فى الدين بما يعنى تنازله عن حقه فى الرجوع على المدين الاصلى اولا

طبقا للثابت من نص المادة ٧٨٨ / ٢ والمادة ٧٩٣ سالف الاشارة اليهما فان مبدأ تجريد

المدين الأصلى والرجوع عليه أولا ليس من النظام العام ولا يحق للكفيل أن يتمسك به الا اذا نص عليه صراحة فى مستند الكفالة، أما اذا تنازل عنه أو كان الكفيل متضامنا مع المدين فانه يحق للدائن (البنك) الرجوع بقيمة الدين على الكفيل مباشرة دون المدين، على أن ذلك لا يعنى عدم مطالبة المدين الأصلى على الأطلاق بل لا بد من طلب الدين منه أولا - ويكتفى فى هذه الحالة فى رأينا بالأنذار - ثم تتخذ الاجراءات القضائية ضد الكفيل مباشرة فى حالة أخفاق المدين فى السداد (١).

٥٢ - الكفالة والأفلاس :

نص قانونى :

> تنص المادة ٧٨٦ من القانونى المدنى على ما يأتى
> اذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين والا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب أهمال الدائن .

٥٣ - كما سبق وقررنا فانه على الرغم من وجود الكفالة فان الملتزم الأساسى تجاه البنك هو المدين عميل البنك (المقترض) وأن سداد الكفيل للمديونية بدلا من المدين الأصلى بموجبه يتم حوالة حقوق البنك تجاه عميله المدين لصالح الكفيل سواء من مستندات لأثبات المديونية أو ضمانات وسيحق للكفيل أن يحل محل البنك فى كافة هذه الحقوق والمستندات والضمانات تجاه المدين المكفول الذى أصبح بموجب سداد الكفيل للمديونية مدينا لهذا

١ـ الاصل أنه على الدائن (البنك) الذى يطالب الكفيل ان يثبت حقه فى المطالبة، أى يثبت ان المدين لم يدفع (راجع د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق حواشى (١) صـ ٩٠٣) ، وان كان الاساس ان الكفيل المتضامن لا يحق له ان يتمسك بهذا المبدأ (شرط مطالبة المدين أولا) الا أنه ونظرا لأن الكفيل المتضامن ليس فى مركز المدين المتضامن فله ان يتمسك بما يتمسك به الكفيل غير المتضامن من دفوع متعلقة بالدين ـ م٧٩٤ مدنى ـ لذا نرى وجوب اثبات مطالبة المدين الأصلى أولا.

الأخير ، وعلي ذلك فاذا أفلس المدين وجب على البنك الدائن أن يتقدم فى التفليسة حتى ولو كان سيحصل علي" كامل حقوقه من الكفيل حتى يحل هذا الأخير محل البنك كدائن أصلى فى الأجراءات التى ستتخذ ضد المدين المكفول (عميل البنك) من جماعة الدائنين ووكيلهم .

المبحث الثانى

فى
الأقتراض بضمان الأوراق التجارية

٥٤ - ما هية رهن الورقة التجارية :

يقصد بالأوراق التجارية فى هذا الصدد الكمبيالات والسندات الأذنية والشيكات أو الأوامر المحررة لحاملها ، ويلجأ المستفيد فى الأوراق التجارية الى رهنها عندما يكون بحاجة الى نقود عاجلة وتكون الورقة مستحقة بعد مدة قصيرة فبدلا من أن يخصمها الحامل - أى يتخلى عن ملكيتها فورا - يكتفى بأن يقترض المبلغ الذى يحتاجه ويرهن الورقة (أى الحق الثابت فيها) حتى اذا تمكن من سداد القرض عند حلول أجله أسترد الورقة ، ويحصل ذلك عادة عندما تكون حاجته الى مبلغ بسيط بالنسبة الى قيمة الورقة ولمدة أقل بكثير من أجلها ، فحتى لا يفقد جزءا كبيرا من قيمة الورقة (تكاليف الخصم) وهى تقدر تبعا لقيمة الورقه وأجل أستحقاقها ، يفضل الحامل رهن الورقة والأحتفاظ بملكيتها (١)

(١) د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق صـ ٨٧٨ .

٥٥ - لماذا يعتبر رهن الورقة التجارية «ضمان الورقة التجارية » من قبيل الضمانات الشخصية ؟

يفترض ضمان الورقة التجارية تدخل شخص غريب عن العلاقة فيما بين البنك وعميله المقترض لضمان سداد الدين ، وهذا الشخص هو محرر أو مصدر الورقة التجارية (الملتزم فيها) ، لذلك على البنك عند قبول الورقه التجارية كضمان أن يتأكد من صحة صدورها من محررها وذلك عن طريق اخطار المصدر بأن الورقة أصبحت تحت يد البنك وأن البنك سيقوم بطلب تسييل قيمتها من المصدر في تاريخ استحقاقها (أخطار الحيازة) ، ويراعى أن هذا الأجراء (أخطار الحيازة) اجراء ألزامى على البنك لأثبات صحة صدور الورقة التجارية من مصدرها والا أمكن أعتبار الورقة التجارية في حالة عدم اتخاذ اجراء الحيازة من قبيل الأوراق التجارية الصادره لعميل البنك على سبيل المجاملة .

ولما كان سداد قيمة الورقه التجارية متوقف على مقدرة شخص مصدرها وملاءة ذمته المالية فهو أذن من قبيل الضمانات المتوقفة على المعيار الشخصى (شخص مصدر الورقة) أو الضمانات الشخصية.

٥٦ - كيفية رهن الورقه التجاريه :

يتم رهن الورقة التجارية بأتفاق بين الراهن (مدين البنك) والمرتهن (البنك الدائن) شأن أى رهن أخر ، ولكن لا يتم هذا الرهن الا بتظهير الورقة التجارية (تظهيرا تأمينيا) يستوفي بياناته كأى تظهير آخر وبتسليم الورقة المرهونة من العميل الراهن للبنك المرتهن . وبموجب تظهير الورقة يصبح البنك المرتهن بالنسبة للملتزمين فى الورقة فى حكم مالكها ،

مع أن التظهير فى الأساس تأمين فيما بين الراهن والمرتهن ، ولكن عموما ما يخفي الطرفان (الراهن والمرتهن) عملية الرهن فى التظهيرحتى لا يتأذى ائتمان الراهن .

٥٧ - آثار رهن الورقة التجارية :

يظهر اثر رهن الورقة التجارية فيما بين الدائن المرتهن والمدين الراهن (البنك وعميله المقترض) وكذلك يظهر أثر رهن هذه الورقة فى مواجهة الغير الذى ليس طرفا في العلاقة بين الدائن ومدينه .

*** فى علاقة طرفى الرهن :**

كما سبق وأوضحنا يتم رهن الورقة التجارية بتظهيرها تأمينيا وفى هذا التظهير التأمينى تكون العلاقة بين المظهر والمظهر اليه علاقة رهن ويعتبر الأول مدينا راهنا والثانى دائنا مرتهنا ، فلا يترتب على هذا التظهير نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الى المظهر اليه وانما يظل الحق للمظهر وأن كان قد أصبح فى حيازة المظهر إليه ليضمن وفاء الدين المستحق له ، ولا يعتبر التظهير التأمينى فى حكم التظهير الناقل للملكية إلا بالنسبه للغير (١).

ويترتب على علاقة الرهن أن يلتزم الراهن بتسليم الورقة المظهرة الي الدائن المرتهن (المظهر اليه) وعلى ذلك يعتبر رهن الورقة التجارية من قبيل الرهون الحيازية خاصة وأن رهن الورقة التجارية يعتبر من قبيل رهن الديون حيث يقوم راهن الورقة التجارية (المستفيد منها) برهن حقه فى الدين الثابت فيها على مصدرها (الملتزم بالسداد) لصالح البنك المرتهن وهذا النوع من الرهون (رهن الدين) لا يكون نافذا فى حق الغير الا بحيازة المرتهن لسند الدين (٢)

---

(١) د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق صـ ٨٧٨ .

(٢) راجع المادة ١١٢٣ / ٢ من القانون المدنى

فاذا دفع قيمة الدين المضمون برهن الورقة التجارية من المدين (عميل البنك) قام المظهر اليه (البنك) برد الورقة التجارية المرهونة الي المظهر (الراهن) واذا لم يتم سداد الدين وقدمت الورقة التجارية بمعرفة البنك (المظهر اليه – الدائن المرتهن) للصرف ولم تصرف أو تبين عدم وجود رصيد لها حق للمظهر اليه (البنك) الرجوع علي المظهر ويكون طبيعة هذا الرجوع بمقتضى عقد القرض أو التسهيل وليس بمقتضى الرجوع الصرفى ، لأن العلاقه بين المظهر والمظهر اليه في جوهرها علاقة رهن وليست علاقة نقل ملكية الورقة.

وفى تأييد ذلك حكمت محكمة استئناف القاهرة فى ٢٩ / ١٢/ ١٩٥٩ (١) :-

وان كان لا يجوز رجوع المظهر اليه المرتهن على المظهر الراهن بوصفه ضامنا متضامنا فى الورقة (الرجوع الصرفى) فانه ما من شك في أن للمظهر اليه الرجوع علي المظهر بالدين الأصلى بالدعوى العادية الناشئة عن القرض أو الدين الذى قدمت الورقة لضمانه ، ولا ينقضى هذا الدين بمجرد تظهير الورقه تظهيرا تأمينيا وانما ينقضى بقبض المظهر اليه الورقة محل الرهن وفى حدود هذه القيمة

كما حكم أيضا : أن التظهير التأمينى أو بقصد الضمان وان كان يعتبر تظهيرا ناقلا لملكية السندات المظهرة الا أنه ليس المقصود من ذلك أن يصبح المدين في الورقة مدينا أصليا للمظهر اليه وان يغدو المظهر ضامنا لهذا الأخير ، بل يظل الوضع قائما علي ما كان عليه قبل

(١) منشور فى موسوعة جمعه ص ٧٦٨ رقم١٦٧٨وأيضا د. على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٨٨١

حصول هذا التظهير الضماني من كون المظهر هو المدين
الأصلي وهو مقدم الضمان وان المحال اليه (المدين في الورقة)
هو الضامن لهذا الأخير في التظهير المذكور،
وانما المقصود به أن يصبح للمظهر اليه تظهير ضمانيا
الحق في مقاضاة الضامن المحال اليه رأسا وأستيفاء
القيمة منه ودون المساس بماله من حقوق أخرى كفلها
القانون من مقاضاة المدين والضامن معا أو أحدهما
علي أنفراد (١).

(١) استئناف القاهره ١٠/ مايو / ١٩٥٥(١) منشور في موسوعة جمعه ص ٧٦٧ رقم١٦٧٨وأيضا د. على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٨٨١

*** فى مواجهة الغير :**

أما فى مواجهة الغير الذى ليس طرفا في عملية التظهير التأمينى ، فان التظهير يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية ، فيكون للمظهر اليه أن يطالب المدين في الورقة بكل ما يقرره القانون للحامل من حقوق، الي جانب تطهير الورقة المظهرة من الدفوع ، ومن أحكام القضاء فى تأييد ما تقدم :

لئن كان التظهير التأمينى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة الي المظهر اليه ، انما يظل هذا الحق للمظهر الراهن للورقة ، الا أن هذ التظهير يعتبر بالنسبه للمدين الأصلى فى الورقة فى حكم التظهير الناقل للملكية ، ويحدث آثاره وفى مقدمتها تطهير الورقة من الدفوع بحيث لا يجوز لهذا المدين التمسك في مواجهة المظهر اليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر (١)

---

(١) نقض ١٥ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض سنة ١٨ صـ ١٢٧٥ وأيضا ١٩٦٨/٣/٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩ صـ ٥١ .

كما حكم أيضا :

متى أستوفى التظهير التأميني شرائط صحته فانه يعتبر في علاقة المظهر بالمظهر اليه رهنا يجرى عليه جميع قواعد الرهن وأثاره ، أما في علاقة المظهر اليه بالمدين (في الورقة) فهو يعتبر تاما ناقلا لملكية السند الى المظهر اليه ومنشئا له حقا خاصا ومباشرا قبل المدين بحيث لا يستطيع المدين أن يحتج في مواجهته بأن التظهير قد تم على سبيل الرهن أو ينكر عليه حقه في اقتضاء قيمة السند(٢)

(٢) جنوب القاهرة الابتدائية ١٢ ابريل ١٩٦٢ المجموعة الرسمية س ٦١ صـ ١٥٥ .

وقد رتب القضاء نتيجته سالفة الذكر كنتيجة منطقية، وهى أن الغير لا تكون له مصلحة فى المنازعة فى وصف التظهير وهل هو للتمليك أم للضمان (تأمينى) ، مادام التظهيران يستويان فى أن كلا منهما يحمى المظهر اليه من الدفوع التى تكون للمدين ضد أى حامل الورقه ، كما وأن المدين فى الورقة يبرأ بالوفاء للمظهر اليه في موعد الأستحقاق سواء كان التظهير ناقلا للملكية أم تأمينيا وذلك اعمالا لنص المادة ١٤٤ من القانون التجارى التى تقضى أن من يدفع الورقة فى ميعاد أستحقاقها بدون معارضة من أحد فى ذلك كان دفعه صحيحا (١)

وعلى أنه يجب مراعاة أن القضاء الذى مد قاعدة تطهير الورقة من الدفوع الي المظهر اليه تأمينا على أساس أستقلال مصلحته عن مصلحة المظهر قد حدد تطبيق هذه القاعدة بحدود مصلحة المرتهن، بمعنى فى ضوء قيمة ضمان المرتهن، فإذا كانت مديونية الدائن المرتهن (البنك) تقدر بـ ١٠٠٠ جم ، وكانت قيمة الورقة ١٥٠٠ جم كان للمدين (مصدر الورقة) أن يتمسك فى مواجهة المظهر اليه تأمينا (الحامل المرتهن) بكل دفع يبرأ ذمته من هذه الورقة فى حدود ٥٠٠ جم ولا يحق للمظهر اليه (الحامل المرتهن) أن يجادل فى هذا الدفع ، ما دام هذا الدفع لا يمس مصلحته المضمونة بالرهن (٢)

---

(١) د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق صـ ٨٨٢

(٢) راجع د. على جمال الدين عوض المرجع السابق صـ ٨٨٣

٥٨ - كيفية التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة :

يصادفنا فى التنفيذ علي الورقة التجارية المرهونة حالات ثلاث ، حلول الدين المضمون فى ذات تاريخ أستحقاق الورقة ، حلول موعد أستحقاق الورقة قبل حلول موعد استحقاق الدين المضمون وحلول موعد استحقاق الدين قبل موعد أستحقاق الورقة.

فاذا ما حل موعد الدين المضمون فى ذات موعد استحقاق الورقة المرهونة حق للدائن المرتهن التنفيذ وقبض قيمتها وفاءً لدينه .

واذا حل موعد أستحقاق الورقة قبل حلول موعد استحقاق الدين حق للدائن المرتهن صرف قيمتها وايداعها وديعة نقدية مرهونه تحت يده - على نحو ما سنوضح برهن النقود - وعموما ما يحتسب الدائن المرتهن (البنْك) عوائد على الوديعة لصالح المدين لحين حلول أجل الدين فيرد الدائن المرتهن باقى قيمة الورقه بعوائدها أو العوائد فقط - حسب الأحوال - للمدين ما لم يكن هناك أتفاق ما بين المدين والدائن على أنقضاء الدين (القرض أو التسهيل) بأستيفاء الحق من الورقة ، بمعنى أن الدائن يكون غير ملتزم بأنهاء القرض أو التسهيل بأستيفاء قيمة الورقة الا اذا كان هناك أتفاق صريح على ذلك .

أما اذا حل أجل الدين قبل موعد أستحقاق الورقة فان وفى المدين الدين رد اليه الدائن المرتهن الورقة المرهونة وأنقضى الرهن بأنقضاء الدين المضمون ، أما اذا لم يسدد المدين الدين حق للدائن المرتهن ان يطلب الى القاضى ان يأذن له ببيع الورقة لحسابه أو ان يتملكها(١)

(١) م ١١٢١ من القانون المدنى «١ - يجوز للدائن المرتهن اذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضى الترخيص له ببيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة »
«٢ - ويجوز له أيضا أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشئ وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته بحسب تقدير الخبراء . »

*** هل يجب التنفيذ على الورقة التجارية المرهونة طبقا لأحكام التنفيذ المنصوص عليها بالمادة ١/٧٨ من القانون التجارى (١) .**

اذا ما كانت العلاقة في التظهير التأمينى هى علاقة رهن على الورقة التجارية فيما بين الدائن المرتهن (البنك) والمدين الراهن (عميل البنك) فهل يستلزم ذلك أتباع اجراءات التنفيذ المنصوص عليها بالمادة ١/٧٨ من القانون التجارى والتى تقرر وجوب التنبيه علي المدين بوفاء الدين فان لم يسدد جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه علي المدين أن يتقدم بطلب لقاضى الأمور الوقتية ليحصل على أذن ببيع الورقة المرهونة بالمزايدة العمومية علي يد سمسار يعين لذلك ؟

ونحن نرى – ويتفق معنا جانب كبير من الفقه (٢) ـ أنه لا يوجد داع للتنبيه علي المدين بالوفاء وكذلك لا لزوم لصدور الأذن من القاضى ، لان ميعاد الاستحقاق فى الورقة التجارية حاسم لا مهلة فيه .

ونحن نرى من جانبنا أيضا أنه لا لزوم للبيع من خلال سمسار بل يجوز أن يستوفى البنك ـ الدائن ـ دينه من قيمة الورقة مباشرة لان أى قول غير ذلك سيكون متعارضا مع مبدأ تظهير الورقه التجارية عموما وأنتقال قيمة الحق الثابت فيها بالتداول من خلال التظهير ، فضلا عن أن رهن الورقة التجارية وان كان ينطوى على رهن حيازى فيما بين المدين والدائن الا أنه لا يغير من وصف الورقة التجارية الأساسى وكونها ورقه قابله للتداول بمجرد التظهير.

---

(١) نص المادة ٧٨ / ١ من القانون التجارى «اذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفيه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية في المحكمه الكائن محله في دائرتها ليتحصل منه على الأذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك في الأذن المذكور »

(٢) د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق صـ ٨٨٤

الفصل الثانى

فى
الضمانات العينية

٥٩ – سبق وذكرنا أن الضمانات الشخصية تتطلب تدخل شخص غير المدين (طرف ثالث – من الغير) لضمان المدين لدى دائنه ، أما الضمانات العينية فهى لا تطلب تدخل غير شخص المدين ، اذ يفترض أن الضمان العينى يقع على شئ معين مملوك للمدين ويقدمه للدائن ليكون له عليه حق التنفيذ وتقاضى حقوقه من هذا الشئ المرهون متقدما عن أى من الدائنيين الآخرين ، وله أيضا – أى الدائن المرتهن – حق تتبع الشيئ المرهون بعينه لدى أى مشتر ، فاذا باع المدين الشئ المثقل بالتأمين العينى (الرهن) كان للدائن المرتهن أن يتتبع الشئ المرهون فى يد المشترى وينفذ عليه بحقه(١).

٦٠ – والضمانات العينية (الرهون) قد لا تتطلب أنتقال حيازة الشئ المرهون من يد الراهن الي يد الدائن المرتهن ، وقد تكون حيازية تتطلب نقل الحيازة ومن أمثلة الرهون التى لا تتطلب نقل الحيازة رهن العقار – الرهن العقارى – الرسمى (٢) – ورهن المحل التجارى ، ومن أهم أمثلة الرهون الحيازية التى تتطلب نقل حيازة الشئ المرهون من المدين الى الدائن المرتهن (البنك) رهن البضائع ، رهن الأوراق المالية ، رهن الأوراق التجارية – سابق الحديث عنه – رهن النقود (رهن الوديعة النقدية) وسنتحدث عن كل من هذه الرهون كضمانات للائتمان بشئ من التفصيل فى مبحث مستقل .

---

(١) ويجوز أن يقدم الضمان العينى شخصا آخر غير المدين الأصلى – الكفيل العينى – على ان هذا لا يغير من حق الدائن المرتهن من التنفيذ وتقاضى حقوقه من الشئ المرهون مباشرة وكأنه مقدم من المدين الأصلى
(٢) يراعى انه يجوز أيضا رهن العقار حيازة ويستلزم الرهن فى هذه الحالة انتقال حيازة العقار الى الدائن المرتهن

المبحث الاول

فى
رهن العقار
(الرهن الرسمى)

٦١ - نظمت المواد من ١٠٣٠ الى ١٠٨٤ من القانون المدنى أحكام الرهن العقارى أو الرهن الرسمى وقد درج اطلاق أسم الرهن الرسمى على رهن العقار لكون العقار لا تنتقل حيازته الي الدائن المرتهن ولكون ملكية العقارات عموما والتصرفات الواردة عليها لابد من تسجيلها رسميا لدى الشهر العقارى المختص فمن ثم درجت تسمية الرهون العقارية بالرهون الرسمية وان كان واقع الأمر أن هناك العديد من المنقولات ترهن أيضا رسميا وتسجل لدى الشهر العقارى المختص .

٦٢ - **نص قانونى :**

> يجرى نص المادة ١٠٣٠ من القانون المدنى على أن :
> «الرهن الرسمى عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى أستيفاء حقه من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون »

٦٣ - الرهن الرسمى عقد :

ولكون الرهن الرسمي عقد فهو لابد أن يكون متوافرا فيه كافة الشروط اللازمة للتعاقد من تراض ومحل وسبب (١) ولكونه عقد رسمى فلا بد أن يفرغ فى مستند كتابى ولا بد من تسجيله وقيده لدى الشهر العقارى المختص (وكذلك لدى السجل العينى الذى يقع فى دائرته العقار) .

٦٤ - الرهن الرسمى يحدد عقارا معينا لضمان الوفاء بالدين :

اذا ما قدم عميل البنك (المقترض - المدين الراهن) رهنا رسميا علي عقار معين فان حق البنك (المقرض - الدائن المرتهن) فى التنفيذ الممتاز يقع علي هذا العقار دون غيره بمعنى اذا كان لعميل البنك المقترض العديد من العقارات وأقترض من البنك مبلغا وقدم ضمانا لهذا القرض أحد العقارات التى يمتلكها فقط دونها كلها، كان حق البنك كدائن متميز عن غيره من الدائنين في التنفيذ يقع علي هذا العقار دون غيره ، فاذا لم يوفى قيمة العقار المرهون دين البنك فان البنك يكون شأنه شأن أى دائن عادي فى التنفيذ علي باقى أموال المدين سواء كانت عقارية أو منقولة .

٦٥ - لسبقية المرتبة فى الرهن الرسمى :

سبق وأوضحنا أن الرهن العقارى (الرسمى) لا يستلزم نقل حيازة العقار المرهون من المدين الراهن (العميل) الى البنك (الدائن المرتهن) وبالتالي فانه يجوز للمدين الراهن

---

(١) راجع الشروط العامة للعقد صـ ٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

أن يرتب على ذات العقار أكثر من رهن وتحتسب أسبقية المرتبة فى الرهن بالقيد فمن قيد رهنه أولا أصبح صاحب المرتبة الأولى ، وما يليه الثانى وهكذا ، فاذا ما حرر عقد رهن مع بنك (أ) بتاريخ ١/١ وتم قيده في ٣/١ ، وتحرر عقد رهن آخر علي ذات العقار مع بنك (ب) في ٢/١ وقيد هذا الرهن في ٢٨ / ٢ أصبح البنك ب هو صاحب المرتبة الأولى علي الرغم من أنه حرر عقده بعد البنك (أ) .

٦٦ - اجراءات ترتيب الرهن الرسمى (العقارى) :

ا -يبدا ترتيب الرهن بتوقيع العقد ، ويراعى أن على البنك قبل توقيع العقد والموافقه على اعتبار العقار محل الرهن ضمانا للدين أن يتأكد من :

(أ) صحة الملكية واجراءات تسجيلها .

(ب) عدم وجود رهون أخرى سابقة أو حقوق أخرى مقيدة علي العقار محل الرهن وذلك من خلال استخراج شهادة حديثة من الشهر العقارى تفيد عدم وجود حقوق عينية مقيدة على العين محل الرهن(١) (الشهادة السلبية) .

(جـ) – وذلك بالطبع الي جانب باقى اجراءات الأستعلامات التى تقوم بها ادارات استعلامات الائتمان فى البنوك .

---

(١) على ان ذلك لا يمنع من ان يرتب البنك رهنا من الدرجة الثانيه او الثالثه اذا كان هناك رهون تسبقه على ذات العقار .

٢ - تقديم طلب التسجيل (تسجيل عقدالرهن) الى الشهر العقارى المختص .

٣ - انتقال ادارة المساحة بالشهر العقارى الي العقار موضوع الرهن لمعاينته .

٤ - تحرير مشروع عقد الرهن الصالح للشهر والتوثيق .

٥ - تسجيل عقد الرهن وتوثيقه .

٦ - التاشير بالرهن على هامش السجل العينى للعقار بالشهر العقارى المختص (او السجل العينى).

ويراعى تجديد قيد الرهن العقارى كل عشر سنوات من تاريخ تسجيله علما بأنه فى حالة التأخر عن التجديد فى الموعد المحدد قانونا تكون مرتبة الرهن معرضه للسقوط .

كما أنه يراعى أنه متى نشأ الرهن صحيحا اصبح كل جزء من الدين مضمونا بالعقار المرهون وكل جزء من العقار المرهون ضامنا لكل الدين، فاذا ما قام العميل (المدين الراهن) بسداد نصف قيمة الدين للبنك (الدائن المرتهن) فذلك لا يعنى على الأطلاق بأن ينقضى الرهن علي نصف العقار ويستمر على النصف الآخر ضمانا لنصف المديونية ولكن العكس صحيح سيستمر الرهن على العقار كاملا لحين تمام سداد الدين بأكمله .

٦٧ - متى يعتبر الرهن قد نشأ وتوقع ؟

يجب مراعاة أن الرهن لا يعتبر قد نشأ على العقار الا بتمام تسجيله والتأشير به على هامش ملكية العقار المرهون فى الشهر العقاري المختص (او السجل العينى حسب الاحوال) .

وعلي ذلك فانه من المفروض اذا كانت الدراسة الأئتمانية المعدة لتمويل العميل توضح أن القرض أو التسهيل الممنوح له مضمون برهن عقارى فلا يحق للعميل أن يتقاضى قيمة القرض او التسهيل من البنك الا بعد تمام تسجيل عقد الرهن على النحو السابق ايضاحه فاذا ما حصل العميل على قيمة القرض أو التسهيل قبل تاريخ التسجيل كانت مديونيته فى الفترة منذ أستلامه لقيمة القرض أو التسهيل وحتى تاريخ التسجيل والتأشير بالرهن مديونية غير مضمونة بالرهن .

* التوكيل النهائى غير القابل للألغاء الذى يحرره العملاء للبنوك في اتخاذ اجراءات الرهن :

وان كانت الوكالة عقد إلا أنه يجدر الأشارة الى أن أساس صدورها يكون راجعا للأرادة المنفردة للموكل وبالتالي يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة (١) ، على أنه اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل (والوكيل فى حالتنا هذه سيكون البنك مانح الائتمان وسيكون البنك موكلا فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لترتيب عقد الرهن على العقار المقدم من الموكل) فانه وطبقا لأحكام المادة ٢/٧١٥ من القانون المدنى لن يكون لعميل البنك ـ الموكل ـ حق ألغاء التوكيل منفردا ـ راجع هامش « ١ » – ولكن ولكون أساس الوكالة هو (إرادة الموكل) فقد كانت مكاتب الشهر العقارى توافق على ألغاء التوكيلات اذا ما طلب الموكل ذلك حتى لو كان التوكيل يرتب مصلحة للوكيل وكان منصوصا فيه على أنه غير قابل للألغاء ويكون على الوكيل ـ البنك فى حالتنا هذه ـ الرجوع على موكله بالتعويض المناسب اذا كان له مقتض ، وقد كانت بعض البنوك تقوم بمنح القرض للعميل عند اصدار التوكيل بالرهن لها ثم تفاجأ بعد ذلك بألغاء التوكيل أثناء أتخاذ أجراءات قيد الرهن مما كان يضع البنوك في موقف لا تحسد عليه لذلك أصدرت وزارة العدل (مصلحة الشهر العقارى والتوثيق) منشورها الفنى رقم ٧ بتاريخ ٣٠ / ١٢ / ١٩٩٣ الذى قرر ما يلى :

---

(١) نص المادة ٧١٥ من القانون المدنى («١ – يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدها ولو وجد أتفاقا يخالف ذلك .
فاذا كانت الوكالة بأجر فان الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول»
«٢ – على أنه اذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبى فلا يجوز للموكل أن ينهى الوكاله أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه »)

، يجب على مكاتب التوثيق وفروعها الامتناع من الغاء مثل هذه التوكيلات (١) الا اذا تم الالغاء بمحرر موثق او مصدق على توقيع الموكل والوكيل عليه واذا تم الغاء التوكيل أمام مكتب أو فرع توثيق غير الذى أجرى فيه التوكيل المطلوب ألغاؤه فيجب تضمين المحرر أقرار الموكل بشأن التوكيل المطلوب ألغاؤه انه ليس صادرا لصالح الوكيل وليس منصوصا فيه على عدم الالغاء الا بموافقة الوكيل وأنه اذا ظهر غير ذلك يعتبر الالغاء كأن لم يكن .

(١) المقصود بها التوكيلات الصادرة من عملاء البنوك للبنوك التى تتيح للوكيل الرهن او البيع والغير قابلة للألغاء .

*** والسؤال الآن بعد هذه التعليمات الصارمة بعدم الغاء هذا النوع من التوكيلات الصادرة للبنوك، هل يمكن أن يحل هذا التوكيل محل عقد الرهن أو ضمان الرهن للبنوك لحين انهاء اجراءات تسجيلة وقيده ؟**

في الحقيقه أن هذا التوكيل بالرهن غير القابل للالغاء لا يمكن أن يحل محل عقد الرهن بأى حال من الأحوال ، بل أن منح قيمة القرض أو التسهيل بناء علي مثل ذلك التوكيل لحين أتمام اجراءات قيد العقد وتسجيله سيظل معتبرا تسهيلا أو قرضا بدون ضمان عقارى أو بدون رهن عقارى، وذلك لأن واقع التوكيل يمنح فقط الوكيل الحق فى أن يحل محل الموكل فى التوقيع على عقد الرهن ولكن قيد عقد الرهن العقاري لا يتوقف فقط علي توقيع الراهن (الموكل) وانما أيضا يتوقف على قابلية العقار نفسه وصلاحيته للرهن من تسجيل ملكية ومعاينة مساحية وغير ذلك من الاجراءات التى قد لا تبيح رهن العقار.

*** وقد يثور تساؤل اخر هل يحق للبنك الصادر له توكيل من عميله المقترض يبيح له اتخاذ اجراءات بيع العقار اعتبار القرض مضمونابالعقار؟**

فى الواقع أن الأجابه على هذا التساؤل هى أيضا بالنفي فى رأينا وذلك لأن الأساس القانون أنه لا يجوز تملك العقار وفاءً للدين ، وهذا التوكيل سيحمل فى طياته وواقعه القانونى حق البنك في تملك العقار المنصوص عليه بالتوكيل في حالة عدم سداد المديونية وسيكون فى النهاية للبائع (الموكل- عميل البنك) الحق فى أسترداد المبيع – العقار المنصوص عليه فى التوكيل – اذا ما سدد قيمة القرض للبنك في مواعيده وذلك يعتبر تعارضا صريحا مع نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى والتى حظرت بيوع الوفاء بنصها على :

«اذا أحتفظ البائع عند البيع بحق أسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا»

من غير المقبول ان يفسر ذلك التوكيل على أنه من قبيل رهن العقار لان ذلك التوكيل أيضا لن يعطى للبنك حق التنفيذ علي ذلك العقار المرهون (اعتباريا) دون وجود عقد رهن وتسجيله وقيده وذلك لأن المادة ١٠٥٢ من القانون المدني حظرت مثل ذلك الأتفاق بنصها على ان :

« (١) يقع باطلا كل أتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم أستيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يمتلك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان ، أو فى بيعه دون مراعاة للأجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن »

« (٢) ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على ان ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه » .

وعلي ما تقدم فانه لايمكن القول بأى حال من الأحوال أن القرض أو التسهيل الممنوح من البنك لعميله يمكن أن يعتبر مضمونا بضمان عقار (رهن عقارى) الا بعد أنتهاء اجراءات تسجيل وقيد الرهن كاملة .

* على أن ذلك لا يمنع من امكانية الاستفادة بفكرة التوكيل فى التغلب على طول الأجراءات والوقت في بيع العقار المرهون بان يصدر عميل البنك (المدين الراهن) للبنك (كدائن مرتهن) توكيلا يبيح للبنك كوكيل بيع المال المحدد بالتوكيل والذى يكون هو ذاته المال المرهون بموجب عقد الرهن على ان يتم هذا البيع بالمزاد العلنى لصالح الموكل (العميل مدين البنك الراهن) وعلى ان يتقاضى الوكيل ديونه من قيمة البيع ويرد الباقى للموكل (١)

---

(١) راجع بحثنا المنشور فى مجلة البنوك العدد الخامس «تامين الديون - مشكلات وحلول قانونية»

٦٨ - اجراءات التنفيذ الجبرى على العقار المرهون :

يحكم اجراءات التنفيذ الجبرى على العقار المرهون العديد والعديد من الاجراءات نص عليها قانون المرافعات وتبدأ هذه الأجراءات بالتنبيه بنزع ملكية العقار وأنذار الحائز وتسجيله ثم تمر هذه الأجراءات بالعديد من القواعد التي تحكمها دعوى البيع وعموما ما تستمر هذه الدعوى فى اجراءات التقاضى بمدة ليست قصيرة لحين الحصول على حكم بيع العقار المرهون ثم يتبع ذلك اجراء مزاد البيع ، وقد يصادف أن يكون الحائز للعقار المرهون مستأجرا له فلا يستطيع الدائن المرتهن تخلية العقار منه وبالتالي تقل قيمة العقار لأنه مؤجر للغير مما قد يضعف ضمانات البنك تماما فى أسترداد دينه ،[٤] لذلك أحجمت فئه غير قليلة عن البنوك عن الرهون العقارية كضمان لقروضها او تسهيلاتها واصبحت لا تلجأ إليه إلا في أضيق الحدود وفي القروض طويلة الاجل عموما وذلك لصعوبة وطول اجراءات ترتيبها وكذلك لصعوبة وطول اجراءات تنفيذها .

المبحث الثانى

فى
رهن المحل التجارى

٦٩ – يعتبر رهن المحل التجارى احد أنواع الرهون الرسمية ، وذلك لأنه لا يعتبر نافذا إلا بعد توثيق عقده وأشهاره بقيده في السجل التجارى المختص . ورهن المحل التجارى بدوره لا يتم إلا بتحرير عقده فهو بداءة يستلزم كافة شروط العقد .

٧٠ – ما هية رهن المحل التجارى :

نظم القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ اجراءات رهن المحل التجارى واوضح في مادته العاشرة أن هذا النوع من أنواع الرهون لا يجوز ترتيبه إلا للبنوك وبيوت التسليف التى يحددها وزير التجارة (١) ، كما أوضح فى مادته التاسعة أن رهن المحل التجارى هو عبارة عن رهن العنوان والأسم التجارى والحق فى الأجارة والأتصال بالعملاء والسمة التجارية للمحل التجارى المرهون (شركة ، مؤسسة ، أو أى شخص أعتبارى تجارى أيا كان)، كما أوضحت ذات المادة أنه يجوز أن يشمل رهن المحل التجارى اثاثه والمهمات والالات التى تستغل في ادارته واستغلاله ولو صارت عقارا بالتخصيص ، كما يجوز أن يشمل

---

(١) نص المادة ١٠٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ :–

يجوز أن يرتهن لدى البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التى يحددها بقرار يصدره »

أيضا العلامات التجارية والرخص والاجازات ، وعلي وجه العموم كافة حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطه به .

وما تقدم يعنى أن رهن المحل التجارى لا يشمل أبدا العقار وانما هو يرتب دائما على منقولات منها ما هو مادي (مهمات - آلات - آثاث) ومنها ما هو معنوي (الأسم التجارى - السمعة التجارية - الأتصال بالعملاء) .

بل أكثر من ذلك فقد أوضحت ذات المادة أن رهن المحل التجارى أساسه هو رهن المنقول المعنوى حيث نصت فى فقرتها الثانية على أنه :

«فاذا لم يعين علي وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلاعلى العنوان والأسم التجارى والحق فى الأجارة والأتصال بالعملاء والسمعة التجارية »

٧١ -رهن المحل التجارى عقد :

ويتم رهن المحل التجارى من خلال عقد رهن المحل التجارى ولذلك لا بد أن يتوافر فى هذاالعقد كافة الشروط اللازمة للتعاقد ويلزم أن يكون ذلك العقد محرر بالكتابة ويسجل ويوثق لدى الشهر العقارى المختص وتقيد قائمته بالسجل التجارى المختص .

* قائمة قيد الرهن :

وتشتمل قائمة قيد الرهن علي كل المقومات المادية المرهونة من آلات ومعدات ومهمات وأثاثات اى كل منقول مادى يشمله الرهن ولا يجوز ان تشتمل تلك القائمة علي أى مقومات عقارية ، وتقيد القائمة بالسجل التجارى التابع له المحل التجارى المرهون في خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توقيع العقد .

٧٢ -رهن المحل التجارى يحدد منقولا ماديأمعينا لضمان الوفاء بالدين بالأضافة الي المقومات المعنوية للمحل التجارى المرهون .

ولكون رهن المحل التجارى من الضمانات العينية فهو يحدد مالا معيناً ليكون ضامنا للدين (وهو المقومات المادية المذكورة بالقائمة «المنقولات المادية» بالاضافه الى المقومات المعنويه للمحل التجاري المرهون من أسم تجارى وسمعة وأتصال بالعملاء) بمعنى أنه في حالة أستحقاق المديونية وعدم سداد قيمتها للبنك (الدائن المرتهن) يتم التنفيذ على هذه المقومات المرهونة ويطلب بيعها لأستيداء ديونه ولا يتأثر حق الدائن المرتهن بأفلاس العميل الراهن ولا يتدخل بقيمة دينه المضمون بالرهن في روكية التفليسة وأنما يظل حقه قائما فى اتخاذ الاجراءات المنفردة ضد المدين الراهن للتنفيذ على المال المرهون .

واذا لم يفى المال المرهون بقيمة المديونية كان من حق الدائن المرتهن (البنك) الدخول فى جماعة الدائنين كدائن عادى بالقدر المتبقى من دينه ويخضع فى هذا القدر المتبقى لقسمة الغرماء .

٧٣ - أسبقية المرتبة فى رهن المحل التجارى :

ورهن المحل التجارى لا يستلزم نقل لحيازة المال المرهون من يد المدين الراهن الي الدائن المرتهن بل يظل المال المرهون تحت يد المدين الراهن الذى يتعهد ويلتزم بقوة القانون بالمحافظة عليه فاذا ما بدده وقع تحت طائلة جريمة التبديد (١)

---

(١) م ٣٤١ من قانون العقوبات (كل من أختلس أو أستعمل أو بدد مبالغ أو أمتعة أو بضائع أو نقود أو تذاكر أو كتابات أخرى مشتملة على تمسك أو مخالصة أو غير ذلك أضرار بمالكيها أو أصحابها أو واضعى اليد عليها وكانت الأشياء المذكورة لم تسلم له الا على سبيل عارية الأستعمال أو الرهن أو كانت سلمت له بصفة كونه وكيلا بأجرة أو مجانا بقصد عرضها للبيع أو بيعها أو أستعمالها في أمر معين لمنفعة المالك لها أو غيره يحكم عليه بالحبس ويجوز أن يزاد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى).

ولكون المال المرهون يظل تحت يد المدين الراهن لذا لزم أثباته والتأشير به فى احد السجلات الرسمية التى يحق للكافة الأطلاع عليها لأثبات ذلك الرهن ، وهذا السجل الرسمى هو السجل التجارى الذى يسجل على هامشه ترتيب الرهن ، وبموجب قيد القائمة وتسجيل الرهن على هامش السجل التجارى تثبت أسبقية المرتبة في الرهن . فمن قيد رهنه فى السجل التجارى أولا أصبح هو صاحب المرتبة الأولى ، فاذا ما رتب بنك (أ) رهن محل تجارى علي شركة (س) وحرر عقد الرهن بتاريخ ١/١ وقيد قائمة الرهن على هامش السجل التجارى بتاريخ ١/١٥ ورتب بنك (ب) رهنا على ذات المحل التجارى بموجب عقد مؤرخ ١/١٠ وقيد قائمة الرهن بتاريخ ١٣ /١ كان البنك (ب) هو صاحب المرتبة الأولى فى الرهن على المحل التجارى على الرغم من أنه الثانى فى تحرير عقد الرهن .

ويجدد قيد رهن المحل التجارى كل خمس سنوات وينطبق على اجراءات تجديد القيد فى السجل التجارى ذات اجراءات توقيع العقد لأول مره من ناحيه الأسبقية فى المرتبة.

٧٤ـ اجراءات ترتيب رهن المحل التجارى :

١- تبدأ اجراءات ترتيب رهن المحل التجارى بتحرير عقد الرهن وتوقيعه ، ويتعين علي البنك قبل التوقيع كدائن مرتهن أن يتأكد من :-

أ) صحة مستندات ملكية الراهن للمال المرهون .

ب) الأطلاع على السجل التجارى للمحل التجارى محل الرهن للتعرف على وجود او عدم وجود رهون سابقة .

جـ) توقيع قائمة المقومات المادية المرهونة من المدين الراهن ومراقب حساباته أو محاسبه القانونى .

ء) أيضاح القيمة الدفترية لقيمة كل من المقومات المادية المرهونة على حده .

هـ) ايضاح أن كلا من المقومات المادية المرهونة قابلة للتنفيذ عليها بمفردها .

و) تحديد المكان الموجود به المقومات المادية المرهونة (مركز المحل التجارى الرئيسى - مصنع تابع له ، فرع ... الخ)

ز) وذلك بالطبع الى جانب باقى اجراءات الأستعلامات التى تقوم بها ادارة استعلامات الائتمان في البنوك من عدم وجود أحكام أفلاس أو قيد بروتستات ضد الراهن...الخ

٢ - توثيق العقد بالشهر العقارى المختص ومهره بالصيغة التنفيذية .

٣ - التأشير بالرهن علي هامش السجل التجارى الخاص بالمحل التجارى المرهون وفروعه اذا كان الرهن سيشمل الفروع

ويعتبر الرهن نشأ وتوقع بتمام توثيقه وقيد قائمة المقومات المادية بالسجل التجارى، مع مراعاة تجديد قيد الرهن كل خمس سنوات من تاريخ قيده علما بانه فى حالة التأخر عن التجديد فى الموعد المحدد قانونا تكون مرتبة الرهن معرضة للسقوط .

كما يراعى أنه متى نشأ الرهن صحيحا أصبح كل جزء من الدين مضمونا بالمحل التجاري

المرهون وكل جزء من المحل التجارى المرهون ضامنا لكل الدين.

واذا كان هناك تأمين علي المحل التجارى المرهون كالتأمين ضد الحريق والسطو – وغالبا ما يشترط البنك ذلك – وتحقق الخطر المؤمن منه فان حق البنك المرتهن ينتقل بمرتبته الي مبلغ التأمين المستحق (١) .

٧٥ - اجراءات تنفيذ رهن المحل التجارى :

وتعتبر اجراءات تنفيذ رهن المحل التجارى من الأجراءات السهلة نسبيا فى التنفيذ ، حيث لا يستلزم التنفيذ أكثر من اخطار المدين الراهن وأنذاره بالسداد والا سيقوم البنك باتخاذ اجراءات التنفيذ علي المال المرهون بعد ثمانية أيام من تاريخ الإنذار ، ثم يتقدم البنك (الدائن المرتهن) بعد أنتهاء المدة المحددة بالأنذار بطلب الى قاضى الأمور الوقتية (بصفته قاضيا للأمور المستعجلة) الذى يقع فى دائرة أختصاصه المحل التجارى المرهون يطلب بموجبه بيع المحل التجارى المرهون ، وبمجرد صدور ذلك الأمر الذى يحدد فيه الخبير المثمن الذي سيقوم باجراءات البيع يبدأ البنك « الدائن المرتهن » فى اتخاذ إجراءات البيع من خلال الخبير المثمن ويسترد من قيمة البيع ديونه .

وعلى الرغم من سهولة اجراءات تنفيذ رهن المحل التجارى وبساطتها الا انه لوحظ أن بعض القضاه يرفض طلبات البنوك ببيع المحال التجارية المرهونة لصالحها ، وتدخل البنوك عندئذ فى مواجهة مع المدين الراهن بعد تحديد جلسة لنظر الطلب كدعوى مطالبة وهذا من شأنه أن يضيع الميزة المقررة للبنوك من سرعة التنفيذ على المال المرهون . والأولى أعطاء

---

(١) راجع موسوعة أعمال البنوك للدكتور / محيى الدين اسماعيل علم الدين صـ١٥٠٠.

الأذن بالبيع وترك الحق للراهن فى التظلم ، ومن ناحية أخرى لوحظ أن منازعة الراهنين لا يقضى فيها لمدة سنوات مما جعل رهن المحال التجارية عديم الفائدة نوعا ما وذلك لاستجابة المحاكم لكل وجه دفاع من المدين الراهن ولو كان ظاهره البطلان حتى تتحق قطعيا من سلامة الأجراءات المتخذة إبتدائيا وأستئنافيا، وكذلك اذا أوقف البيع من خلال اشكال فى التنفيذ سواء من خلال اجراءات كيدية أو بأخفاء وقائع عن المحكمة أو ادخال التدليس عليها ، والأولى تعديل القانون بالسماح للدائن المرتهن بالأستمرار فى التنفيذ بعد رفض التظلم أبتدائيا ولو أستمر المدين الراهن فى اى اجراءات قانونية جديدة (١) .

(١) راجع فى هذا المعنى د/ محيى الدين أسماعيل علم الدين المرجع السابق صـ ١٥٠١

المبحث الثالث

رهن الأوراق المالية
(الأسهم والسندات)

٧٦ – الأوراق المالية هى الصكوك التى تصدر عن المؤسسات المالية سواء للمساهمة فى رأس مالها أو الأكتتاب فيها (شأن الأسهم) أو الصكوك التى تطبعها المؤسسات المالية لجذب موارد تمويلية اليها فى مقابل ترتيب ربح معين لحامل الصك نظير أشتراكه في هذا التمويل (السندات) ، ويمكن أن تطبع مثل هذ السندات من أى مؤسسة مالية مصرح لها بذلك أو من الحكومه ذاتها (أنونات الخزانة وسندات الخزانة) .
ورهن الأوراق المالية عملية منتشرة لدى البنوك وهى عملية تجارية لكونها ضامنة لقروض تجارية لأن القروض التى تقدمها البنوك دائما تجارية (١)

٧٧ – ويعتبر رهن الأوراق المالية نوعا من أنواع الرهون الحيازية حيث يستلزم هذا النوع من الرهون أنتقال حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن الى الدائن المرتهن ، وذلك بعكس الرهون العقارية (الرسمية) ورهن المحل التجارى الذى لا يستلزم نقل حيازة المال المرهون من يد المدين الراهن الي يد الدائن «المرتهن» ، ويجوز فى الرهون الحيازية (شأن رهن الورقة المالية) أن يتم تسليم المال المرهون الي شخص آخر غير الدائن المرتهن (الطرف العدل) ليحفظ هذا المال تحت يده على سبيل الأمانة ويسلمه الي الدائن المرتهن فى حالة عدم سداد الدين للتنفيذ عليه أو الى المدين الراهن بعد تمام سداد الدين .

(١) راجع صـ ٣٥

٧٨ – كما يستلزم رهن الأوراق المالية أن يتم بالكتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أن التسليم على سبيل الضمان ويؤشر بالرهن علي الصك نفسه (١) وفى سجلات المؤسسة مصدرة الورقة المالية.

٧٩ – رهن الأوراق المالية عقد لا يثبت الا بالكتابة :

نص قانونى :

تنص المادة ٧٦ من قانون التجارة على أن :-

« يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الأثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر فيه أنه علي وجه الضمان ويؤشر به علي الصك نفسه ويقيد فى سجلات المؤسسة التى أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد ويكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان أما رهن الديون التى لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للأحكام المقررة في القانون المدنى »

(١) يراعى ان مشروع قانون التجارة المقترح والمعروض على مجلس الشعب فى فترة اعداد هذا المؤلف تغاضى عن التاشير بالرهن على الصك الاسمى واكتفى بالحوالة التى يذكر فيها انه على سبيل الرهن وقيد الرهن فى دفتر الجهة التى اصدرت الصك (م ١٢١ من المشروع)

٨٠ - والثابت من نص المادة سالفة الذكر أن القانون أوجب لنفاذ مثل هذا النوع من أنواع الرهون تحرير عقد كتابى فى صورة تنازل يذكر فيه صراحة رهن الورقة المالية علي سبيل الضمان للدين الممنوح للمدين من الدائن المرتهن (البنك)

٨١ - وهذه المادة تعتبر خروجا علي القواعد العامة فى الأثبات في العمليات التجارية ، حيث أن كافة العمليات والمعاملات التجارية يكون أثباتها بكافة طرق الأثبات بما فيها شهادة الشهود ، إلا أن المشرع أستثنى من حرية الأثبات المذكورة رهن الورقة المالية وأوجب أن يكون بموجب عقد في صورة تنازل محرر بالكتابة ويذكر فيه صراحة أن الورقة المالية مرهونة ضمانا لدين معين .

٨٢ - كيف يتم رهن الورقة المالية ؟

(أ) يستلزم رهن الورقة المالية في المقام الأول تحرير عقد الرهن فى صورة التنازل عن الورقة المالية من الراهن الى الدائن المرتهن وأن هذا التنازل علي سبيل الضمان للدين .

(ب) التأشير على صك الورقة المالية ذاتها بالرهن وتظهيرها تأمينا لصالح الدائن المرتهن (١).

(ج) تسليم الورقة المالية للدائن المرتهن لحفظها تحت يده طوال فترة الرهن (كما يجوز تسليم الورقة للطرف العدل علي النحو السابق ايضاحه) .

---

(١) يعمل بذلك التأشير فى ضوء احكام المجموعة التجارية الحالية والصادرة بتاريخ ١٣ / ١١ / ١٨٨٣

(د) التأشير بالرهن فى سجل الأسهم والسندات الخاص بالشركة مصدرة الورقة المالية .

(هـ) ومن الاجراءات التى يجب أن تراعيها البنوك فى هذا النوع من الرهون الأطلاع على النظام الاساسى للمؤسسة مصدرة السهم والتأكد من أن هذا النظام الأساسى يسمح بنقل ملكية السهم (١) .

٨٣ - ثبوت الرهن ونفاذه فى مواجهة الغير واثبات مرتبة الرهن :

نص قانونى :

تنص المادة ٧٧ من قانون التجارة على :

«لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشئ المرهون الا اذا سلم ذلك الشئ اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقى فى حيازة من أستلمه منهما ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرك أو مودعة فى مخزن عمومى أو متى سلمت له قبل وصولها بتذكرة شحنها أو نقلها »

(١) يراعى أن هناك نوعا من أنواع الشركات المساهمة والتى تسمى الشركات المغلقة أو الشركات ذات الأكتتاب المغلق ينص نظامها الأساسى صراحة على عدم قابلية سهمها للرهن أو أنتقال ملكيته الا بشروط معينة ، ولا يجوز لغير المساهمين المنصوص عليهم بنظامها الأساسى تملك اسهمها ، على أن هذه الشركات المغلقه يجب ان تعاود النظر فى انظمتها الاساسيه وتقوم بتوفيق اوضاعها فى ضوء ما ورد بقانون هيئة سوق المال رقم ٩٢ / ١٩٩٥

٨٤ - وطبقا للنص سالف الذكر فان ثبوت الرهن يستلزم فضلا عن الكتابة تسليم الورقة المالية وأنتقال حيازتها من المدين الراهن الي الدائن المرتهن (البنك) أو الى طرف ثالث (الطرف العدل) فاذا أستمرت الورقة المالية فى حيازة المدين الراهن برضاء الدائن المرتهن أصبح الرهن غير نافذ فى مواجهة الغير وعرضة للانقضاء (١).

٨٥ - وتثبت مرتبة الرهن بالتأشير فى سجل الشركة مصدرة الورقة المالية فمن كان تأشيره أسبق فى التاريخ كان له المرتبة المتقدمة ، فاذا قام شخص برهن سهم شركة س للبنك (أ) وسلم هذا السهم لطرف عدل وتم التأشير على السهم بالرهن ثم قام ذات المدين الراهن برهن ذات السهم للبنك (ب) وكان اقراره بالرهن لاحقا للرهن الأول وكان تأشيره بالرهن على الصك لاحقا للرهن الأول ثم قام البنك (ب) بالتأشير بالرهن فى سجل أسهم الشركة (س) قبل البنك (أ) كانت مرتبة رهن البنك (ب) كدائن مرتهن سابقة على مرتبة رهن البنك (أ) .

٨٦ - الألتزامات التى تنشا على أطراف الرهن فور ترتيبه (أثاره) :

فور ترتيب عقد الرهن تنشأ ألتزامات علي كل من المدين الراهن والدائن المرتهن والطرف العدل (ان وجد) ويمكن ايضاح هذه الألتزامات فيما يلى :

(أ) التزامات المدين الراهن :

* تظهير الورقة المالية تأمينا والتأشير عليها بالرهن .
* تسليم الورقة المالية الى الدائن المرتهن (أو الطرف العدل) .

(١) راجع المادتين ١١٠٩ و ١١١٣ من القانون المدنى .

* التأشير فى سجلات الجهة مصدرة الورقة المالية (سجل الأسهم) بما يفيد الرهن لصالح الدائن المرتهن .

* ضمان سلامة الرهن ونفاذه وذلك بأن لا يقوم المدين الراهن بأى عمل أو أمتناع عن عمل يمكن أن يحول دون أستعمال الدائن المرتهن لحقوقه المستمدة من عقد الرهن (١) .

* ضمان هلاك الورقة المالية المرهونة (ضمان استهلاك الصك) وأنتقال قيمته الى ما يستحق لمالك الصك بسبب الأستهلاك (٢)

(ب) التزامات الدائن المرتهن :

* الألتزام بالحفاظ على الورقة المرهونة (٣) .

* الألتزم بتقديم الورقة المالية للجهة مصدرتها فى المواعيد المحددة لصرف ربحها وكافة استحقاقاتها الدورية وللبنك (الدائن المرتهن) أن يخصم ما تدره الورقة المالية من أرباح وأستحقاقات دورية من أصل دينه وفوائده مالم يتفق علي خلاف ذلك (٤) .

*الألتزام برد الورقة المالية عند أنقضاء الرهن . .

---

(١) راجع مادة ١١٠١ من القانون المدنى .

(٢) راجع المادتين ١٠٤٨ ، ١٠٤٩ من القانون المدنى .

(٣) راجع مادة ١١٠٣ من القانون المدنى وراجع مادة ٨٠ من قانون التجارة .

(٤) راجع مادة ١/١١٢٦ من القانون المدنى .

(ج) التزامات الطرف العدل :

* الألتزام بالمحافظة على الورقة المالية المرهونة .
* الألتزام بعدم رد الورقة المالية المرهونة الي المدين الراهن أو تسليمها له الا بتعليمات ، كتابيه من الدائن المرتهن .

٨٧ -تنفيذ رهن الأوراق المالية :

نص قانونى : يجرى نص المادة ٧٨ من قانون التجارة علي أنه

«اذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفيه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه علي مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها ليتحصل منه على الأذن ببيع جميع الأشياء المرهونة بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الأذن المذكور ويكون البيع فى المحل والساعة التى يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلصق الاعلانات ودرجها فى الجرائد اذا أقتضى الحال ذلك»

٨٨ – ومن المادة السابقة يمكن ادراج خطوات تنفيذ عقد الرهن على الأوراق المالية فى اجراءين :-

أ – التنبيه علي المدين الراهن بالسداد فى ظرف ثلاثة أيام .

ب – ثم يقدم طلب الى السيد/ قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن بدائرتها محل الدائن المرتهن لبيع الأوراق المالية المرهونة بالمزايدة ، ويعين الأمر الصادر بالبيع سمسارا لأجراء البيع .

ويلاحظ أن البنك الدائن المرتهن يظل محتفظا بالورقة تحت يده ، أو تحت يد الطرف العدل لحين بيعها وأستيفاء كامل مديونيته منها ، كما يلاحظ أن أى شرط أو أتفاق مسبق فيما بين البنك (الدائن المرتهن) والمدين الراهن يبيح للدائن المرتهن تملك الورقة المالية فى حالة أستحقاق الدين دون اتخاذ الأجراءات المنصوص عليها بالمادة ٧٨ تجارى سالفة الذكر يكون لاغيا بقوة القانون (١)

---

١) يجرى سريان نص الماده ٧٩ من قانون التجارة على أن «كل شرط يرخص فيه للدائن أن يتملك الشئ المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للأجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا»

المبحث الرابع

فى
رهن البضائع

٨٩ - رهن البضائع هو نوع من انواع الرهون الحيازية وبالتالي فهو يستلزم أنتقال حيازة البضائع المرهونة من المدين الراهن الي البنك الدائن المرتهن أو الطرف العدل .

٩٠ - وعموما ما تستلزم البضائع مخازن لحفظها وبالتالى وحتى تعتبر تلك البضائع فى حيازة البنك (الدائن المرتهن) فلا بد وأن تكون المخازن المودعة فيها مملوكة للبنك أو مؤجرة له وفى كل الأحوال يجب ان يكون للبنك (للطرف العدل فى حالة وجوده) السيطره الفعلية عليها .

٩١ - وقد تكون المخازن المودعة فيها البضائع مغلقة أو قد تكون مخازن مفتوحة - ويلجأ البنك الى نظام المخازن المفتوحة فى أضيق الحدود اذا ما كانت ظروف البضائع المخزنة يتم سحبها مرة أو أكثر خلال اليوم الواحد - فاذا ما كانت مفتوحة يفترض أن يخصص البنك أحد موظفيه كأمين عليها، وعليه أن يمسك دفاتر تبين حركة خروج البضائع طبقا للموافقات الصادره باخراجها، ولا يختلف الأمر أيضا فى حالة المخازن المغلقة حيث يستلزم رهن البضائع عموما وجود أمين عليها من قبل الدائن المرتهن للمحافظة عليها وأثبات حركتها .

٩٢ – وعموما ما يستلزم رهن البضائع التأمين عليها لصالح الدائن المرتهن ، كما يجب على الدائن المرتهن – الذى يكون ملتزما بالمحافظة علي البضائع المرهونة تحت يده – أن يراعى شروط صحة تخزينها .

٩٣ – ويتم التنفيذ على البضائع المرهونة طبقا لما هو منصوص عليه فى المادة ٧٨ من قانون التجارة (١)

* * *

١) راجع فقرة ٨٧ .

المبحث الخامس

رهن النقود
(رهن الوديعة النقدية)

٩٤ـ لا يوجد فى القانون ما يمنع من رهن النقود اذ يعتبر رهنا حيازيا واردا على منقول، وكثيرا ما تتعامل البنوك بهذا النوع من الضمانات ، حيث أنه من خير الضمانات وأيسرها عند التنفيذ على المال المرهون .

٩٥ – ويتم رهن النقود بتسليمها للبنك لتكون فى حيازته ثم يتم تجميد المبلغ المرهون وتخصيصه لضمان المديونيه المستحقة على العميل (المدين الراهن) لدائنه المرتهن (البنك)، ولا بد من استبعاد هذا المال المجمد من حسابات العميل وعدم السماح للعميل (المدين الراهن) بالتصرف فيه. ويخرج هذا المال من تصرف العميل «المدين الراهن» تماما ولا يجوز له المطالبة به الا بعد أنتهاء الرهن ، بمعنى أن المال المرهون ينتقل من ملكية العميل (المدين الراهن) الي ملكية البنك (الدائن المرتهن) ، الا أن تملك البنك لهذه الوديعة النقدية ليس هدفا فى ذاته بل أن المقصود به هو حبس النقود لدى البنك (الدائن المرتهن) على سبيل الضمان لكى يستفيد البنك من ميزة الأختصاص بالمال المرهون دون غيره من دائنى المدين الراهن (عميل البنك) .

٩٦ – ويتم ترتيب رهن النقود (الوديعة) بتسليم المال وتوقيع المدين علي عقد الرهن الذى ينص فيه صراحة على تجميد المال وتخصيصه لصالح البنك الدائن المرتهن ضمانا لمبلغ القرض .

٩٧ – وجرى العمل المصرفى علي أن الأقتراض بضمان الودائع المرهونة لا يعتبر نوعا من انواع التمويل المصرفى او التسهيلات حيث ان البنك لا يمنح مالا للعميل (المدين الراهن) لأن ذلك الأخير أودع مالا مقابلا له بالفعل لدى البنك ، ونحن نرى – ويساندنا فى ذلك الفقه – أن الأقتراض بضمان ودائع ماليه هو احد أنواع التمويل المصرفي والتسهيلات ، لأنه كما سبق وأوضحنا بمجرد ايداع المال وتخصيصه ورهنه للبنك يخرج ذلك المال من ملكية المدين الراهن الي ملكية الدائن المرتهن بهدف الضمان وليس بهدف الدفع للبنك ، فضلا عن ان البنك يتحمل مشقة ادارة المال وتوظيفه التوظيف الصحيح ليستطيع أن يحقق عائد علـى هذا المال ترد الـي العميـل (المدين الراهن) على وديعته عند أنتهاء الرهن ، وكل ما يمكن أن يقال أن هذا النوع من أنواع التمويل قد تكون نسبة المخاطرة فيه غير موجودة .

٩٨ – التنفيذ على الوديعة النقدية (شرط المقاصة) :

الأساس فى التنفيذ على الوديعة النقدية المرهونة أنه يتم طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة ٧٨ من قانون التجارة ، ويتم التنفيذ طبقا لهذه الماده اذا كانت الوديعة النقدية مقدمة من غير عميل البنك (المدين) وأنما مقدمة من كفيل عنه (كفيل عينى) ولا يكون هذا الكفيل عميلا للبنك وليس لديه أى نوع من أنواع الحسابات الدائنه لدى البنك المقرض .

* ولكن الأمر يختلف اذا كانت الوديعة المقدمة كضمان مقدمة من عميل البنك المدين أو مقدمة من كفيل من عملاء البنك أيضا ولديه حسابات دائنة ففى هذه الحالة سيحق للبنك اعمال شرط المقاصة المنصوص عليه فى عقد القرض - اذا كانت الوديعة مقدمة من المدين الاصلى - أو عقد الحساب الجارى - للكفيل - عند أستحقاق الدين ، ويقوم البنك بإجراء المقاصة فيما بين الديون المستحقة علي المدين والحسابات الدائنة للوديعة سواء أكانت مودعة منه أو من كفيله وتقع المقاصة هنا بقوة القانون فضلا عن الأتفاق طبقا لما هو منصوص عيه بعقود القرض أو فتح الحساب الجارى (حسب الاحوال) .

٩٩ - رهن الوديعة النقدية وأثره بالنسبة للحجز :

ويثور تساؤل آخر عن وضع الوديعة النقدية المقدمة كضمان للبنك الدائن وهل يجوز توقيع الحجز عليها لصالح الغير أو ادراجها ضمن ماللمحجوز عليه لدى البنك ؟

ان الأجابة على هذا التساؤل تتطلب منا العودة الى ما سبق وقررناه من ان الوديعة المقدمة الي البنك كضمان تخصص لصالح البنك الدائن وتعتبر مملوكة له ويراعى فى قيدها بسجلات البنك ألا تدرج بأسم العميل (المدين) او ان تدرج بأسمه فى حساب خاص (مجمد) (١)، كما نعاود ونكرر أنه يفترض عند اخطار البنك بالحجز الموقع علي عميله المقترض أن يقوم باجراء المقاصة فورا ثم بعد ذلك يقرر بما هو موجود فى ذمته بالمحجوز عليه وبالتالى فان الوديعة المخصصة كضمان او المرهونة للبنك لن يشملها نطاق الحجز الا بعد ان يتقاضى البنك دينه منه فيوقع الحجز على ما تبقى فيها

١) راجع فقرة ٩٥ .

الفصل الثالث

فى
التمويل بدون ضمان عينى
والضمانات المصرفية

١٠٠ – وبعد أن أوضحنا مجموعة من الضمانات الشخصية والعينية التى قد يقدمها عملاء البنوك كضمان لمديونياتهم الناشئة عن تمويلهم سواء بالقروض أو التسهيلات الائتمانية يجدر الاشارة الى أن هناك قروضا وتسهيلات تمنح للعملاء بضمان الشخص (أى الثقه فى شخص العميل) وهو ما يسمى بالتمويل بدون ضمان عينى ، كما قد يمنح التمويل للعميل بضمان حوالة حقوق معينة (التنازل عن المستحقات) أو بضمان صادر من بنك آخر وهو ما يسمى بالضمان المصرفى وسنقوم بالحديث عن هذه الضمانات فى المباحث التالية .

المبحث الأول

فى
التمويل بدون ضمان عينى

١٠١ - قد يتعامل البنك مع عميل له بالقروض أو التسهيلات الائتمانية ويكون المركز المالى لذلك العميل واضحا إنه مركزا ملئ كما أن سمعته الجيدة وسلامة أعماله تكون معلومة للبنك الممول ويكون لذلك العميل ماض مشرف مع البنك ولكن ليس لديه من الأموال المنقولة أو الثابتة ما يمكن رهنه للبنك فهل فى هذه الحالة يرفض البنك التعامل مع ذلك العميل علي الرغم من أن مشروعه قد يكون مبشرا بربح للطرفين ؟

١٠٢ - فى الواقع أن الضمان الذى يمكن توافره لدى العميل لا يمثل علي الاطلاق أساس منح التمويل ولكن الاساس فى التمويل المصرفى هو احتمالات الربح التى ستعود على البنك من ذلك التمويل مع استظهار نية العميل فى السداد، لذا فلا يوجد ما يمنع قانونا من أن يمول العميل بدون ضمان عينى أو حتى بدون تقديم ضامن شخصى (كفيل) لأن هدف البنك من التمويل فى الاساس هو الربح من خلال توظيف الأموال المودعة لديه بعوائد لصالح مودعيها وأهم ضمان للبنك هو اطمئنانه لنية العميل في السداد .

١٠٣ - على أن منح التسهيل والقرض بدون ضمان عينى يكون مستندا الى دراسة عميقة للمركز المالى للعميل وفقا لما يظهر من ميزانيته وما تبرزه الأستعلامات عن مدى ملاءته وسلامة أعماله وما يظهر من تطور حساباته ومعاملاته مع البنك اذا كان من عملائه القدامى (١) .

١٠٤ - وعموما لا تكتفى البنوك فى حالة منح القرض أو التسهيل بدون ضمان عينى بعقد القرض أو التسهيل وأنما يوقع أيضا العميل المقترض سندا أذنيا لصالح البنك يحقق للبنك سرعة التنفيذ على العميل من خلال دعوى الأفلاس أو أمر الأداء فى حالة توقفه عن السداد.

* * *

١) راجع ورقة ضوابط منح الائتمان للقطاع الخاص الصادرة من البنك المركزى المصرى فى ١٩٨٧/٩/١٧ (الكتاب الدورى رقم ٢٩٨) .

المبحث الثانى

فى
ضمان التنازل عن المستحقات

١٠٥ - كثيرا ما يتطلب عمل المقاولات التمويل المصرفي وعموما ما يطلب البنك فى هذا النوع من التمويل ضمانا أحتياطيا هو أن يتنازل العميل (المقاول) عن حقوقه الناشئة من المقاولة لدى رب العمل حيث يكون التسهيل أوالتمويل قد منح لتنفيذ هذه العملية .

١٠٦ - ويعتبر ضمان التنازل عن المستحقات نوعا من أنواع حوالة الحق المنصوص عليها بالمادة ٣٠٣ من القانون المدنى والتى يجرى نصها على :

« يجوز للدائن أن يحول حقه الي شخص آخر ، الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو أتفاق المتعاقدين أو طبيعة الألتزام ، وتتم الحوالة دون حاجة الي رضاء المدين »

فمفاد هذه المادة أنه يجوز للمقترض (اى المقاول عميل البنك) الذى هو فى نفس الوقت دائنا لرب العمل (مالك المقاولة) أن يحول حقوقه ومستخلصاته في تلك المقاولة الي البنك دائنه (دائن المقاول) .

١٠٧ - وان كانت حوالة الحق (او التنازل عن المستحقات) تتم بدون حاجة الى رضاء المدين (وهو رب العمل فى حالتنا هذه) إلا أن المادة ٣٠٥ من ذات القانون أوجبت أعلان المدين بالحوالة ، لذلك تتطلب البنوك عادة وبدلا من شرط الأعلان موافقة رب العمل (المدين) على قبول التنازل عن مستحقات دائنه (المقاول) للبنك .

١٠٨ - ولا تعتبر الحوالة (التنازل عن المستحقات) نافذة فى مواجهة الغير إلا أذا كانت ثابتة التاريخ وذلك بصريح نص المادة ٣٠٥ حيث قررت تلك المادة .

«لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ»

لذلك وجب على البنوك أن تثبت تاريخ قبول هذه الحواله أو التنازل عن المستحقات بشكل رسمى فى الشهر العقارى المختص .

١٠٩ - اثبات التاريخ والأسبقية :

وقد يتنازل المقاول عن مستحقاته فى العملية لأكثر من دائن له أو أكثر من بنك وتثبت أسبقية المتنازل إليه فى التنازل عن المستحقات بموجب اثبات التاريخ فمن أثبت تاريخ قبول التنازل عن المستحقات لصالحه اولا كانت له الأسبقية فى أستيداء ديونه من تلك المستحقات .

المبحث الثالث

التمويل بضمان خطابات الضمان

١١٠ – قد يقدم العميل المقترض للبنك الممول ضمانا لمديونياته خطاب ضمان صادر من احد البنوك الأخرى ، ويراعى أن تكون خطابات الضمان المقدمة صادرة من بنوك من الدرجه الأولى وقابلة للتسييل لدى أول طلب وغير مشروطة .

١١١– ويجب أن يراعى أنه اذا كان التمويل بضمان خطابات الضمان مقبولا ويعتبر ضمانا كافيا الا أن التمويل بضمان الكفالات المصرفية الصادرة من البنوك المحلية غير مسموح به طبقا لتعليمات البنك المركزى (١) والحكمة من قبول ضمان خطابات الضمان دون الكفالات المصرفية أن خطابات الضمان تمثل ألتزاما أساسياً على البنوك مصدرتها بالدفع وذلك الألتزام مستقل تماما عن ألتزام العميل المقترض بالسداد، وليس للبنك مصدر خطاب الضمان أن يتمسك بما قد يكون للعميل المقترض من دفوع فى مواجهة البنك الممول (دائنه) ، أما الكفالات المصرفية فهى ألتزام تابع لألتزام العميل المقترض بمعنى أن للبنك مصدر الكفالة أو التعهد بالسداد أن يتمسك بكل ما للمدين الأصلى من دفوع قد تعن له فى عدم سداد الدين للبنك الممول .

١) راجع ورقة ضوابط منح الائتمان للقطاع الخاص الصادرة من البنك المركزى فى ١٩٨٧/١٩/١٧ (الكتاب الدورى رقم ٢٩٨)

١١٢- ويعتبر التمويل بضمان خطاب الضمان - فى رأينا - من قبيل القروض أو التسهيلات الأئتمانية حسب نوع التمويل الممنوح للعميل حتى ولو كان خطاب الضمان يغطى كافة المديونيات التى قد تنشأ علي العميل وينطبق على التسهيل أو القرض بضمان خطاب الضمان ذات الأحكام المطبقة علي التسهيل أو القرض بضمان الوديعة النقدية (١) الا أن البنك المركزى قرر ان التمويل بضمان خطابات الضمان لا يعتبر من قبيل التسهيلات (٢)

١) راجع فقرة ٩٧ .

٢) راجع الكتاب الدورى رقم ٢٨٠ بتاريخ ١٣ / ٨ / ١٩٨٤ الذى استبعد الجزء المغطى بودائع نقدية او خطابات ضمان من قيمة القروض والسلفيات الممنوحه بكافة صورها

الفهـرس

مقدمة ١

محتويات الكتاب ٣

الباب الأول

في عقد التمويل المصرفي

ما هية عقد التمويل المصرفي

الفصل الأول

في بعض أنواع عقود التمويل المصرفي ٥

المبحث الأول

عقد القرض المصرفي

الفــرع الاول تعريف عقد القرض المصرفي ٧

الفرع الثاني الأركان العامة لعقد القرض المصرفي

أولاً التراضي ٨

ثانياً السبب ٢٩

ثالثا المحل ٣٠

الفرع الثالث الشروط الخاصة لعقد القرض المصرفي ٣٢

أولا : قيام عقد القرض المصرفي على المعيار الشخصي ٣٣

ثانيا : العوائد ٣٣

ثالثاً : العموله ٣٩

رابعاً : أرتباط عقد القرض بفتح حساب للتعامل عليه ٤٠

الفرع الرابع آثار عقد القرض المصرفي

أ ـ آثار عقد القرض المصرفي بالنسبة الى البنك المقرض

« التزامات البنك »

١ ـ الألتزام بنقل ملكية المال المقرض الى المقترض ٤١

٢ ـ الألتزام بتسليم المال محل عقد القرض الى المقترض ٤٢

٣ ـ الألتزام بعدم المطالبه الى انتهاء فترة القرض ٤٢

٤ ـ ضمان العيوب الخفيه ٤٣

ب ـ آثار عقد القرض بالنسبه الى المقترض

« ألتزامات العميل »

١ ـ رد المثل ٤٤

٢ - دفع العوائد ٤٧
٣ - الألتزام بسداد الرسوم ٤٨
٤ - الألتزام باستعمال القرض فى الغرض الذى منح من أجله ٤٩
الفرع الخامس
فى أنتهاء عقد القرض المصرفي
أ - أنتهاء عقد القرض بحلول الأجل ٥٠
ب - أنتهاء عقد القرض للأخلال بالألتزامات التى يفرضها العقد ٥٠
جـ - أنتهاء القرض لتغير الشكل أو الصفه أو الكيان القانونى للمقترض ٥١
المبحث الثانى
فى عقد فتح الأعتماد (عقد التسهيل الإئتمانى)
الفرع الأول
تعريف عقد فتح الأعتماد ٥٢
الفرع الثانى
الشروط العامه لعقد فتح الأعتماد - أحاله ٥٣
الفرع الثالث
الشروط الخاصه لعقد فتح الأعتماد
إحاله وأضافه ٥٤
* اقتران عقد فتح الأعتماد بعقد الحساب الجارى ٥٥
الفرع الرابع
آثار عقد فتح الأعتماد
أ - ألتزامات البنك
١ - ألتزام البنك بوضع قيمة الأعتماد تحت تصرف العميل ٥٦
٢ - ألتزام البنك بعدم الرجوع فى الوعد قبل انتهاء الأجل المحدد ٥٦
٣ - ألتزام البنك بضمان العيوب الخفيه (أحاله) ٥٧
ب - ألتزامات العميل
١ - الألتزام برد المبلغ المستخدم مع العوائد فى نهاية الأجل ٥٧
٢ - الألتزام بسداد الرسوم ٥٨
٣ - الألتزام بإستعمال قيمة الاعتماد فى الغرض الذى منح من أجله ٥٨
الفرع الخامس
فى انتهاء عقد فتح الأعتماد (أحاله) ٥٩
فى الطبيعه القانونيه لعقد فتح الأعتماد ٥٩

الفصل الثانى
فى بعض الشروط الواجب توافرها فى عقود القرض
وفتح الأعتماد لحماية حق البنك الممول
أولاً - حق البنك فى أجراء المقاصه ٦١
ثانياً - حق البنك فى فسخ عقد التمويل فى حالة حدوث تغير فى
الظروف أو الشكل القانون للعميل ٦٤
ثالثا - حق البنك فى حوالة حقوقه الناشئة عن عقد التمويل إلى الغير ٦٥
****
الباب الثانى
ضمانات الائتمان ٦٧
الفصل الاول
الضمانات الشخصيه
المبحث الأول
الكفاله ٦٩
المبحث الثانى
ضمان الأوراق التجاريه ٧٥
الفصل الثانى
الضمانات العينيه ٨٥
المبحث الأول
رهن العقار ٨٦
المبحث الثانى
رهن المحل التجارى ٩٦
المبحث الثالث
رهن الأوراق الماليه ١٠٣
المبحث الرابع
رهن البضائع ١١١
المبحث الخامس
رهن النقود ١١٣
الفصل الثالث
التمويل بدون ضمان عينى والضمانات المصرفيه ١١٦
المبحث الأول

التمويل بدون ضمان عينى ١١٧
المبحث الثانى
ضمان التنازل عن المستحقات ١١٩
المبحث الثالث
ضمان خطابات الضمان ١٢١

تم بحمد الله تعالى

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المؤلف :

د. خالد محمد القاضي

- قاض - رئيس محكمة (منتدب لشؤون التشريع بوزارة العدل).
- ولد عام ١٩٦٧ وتخرج في كلية الحقوق عام ١٩٨٩ (جيد جداً مع مرتبة الشرف).
- حصل عى الدكتوراه في القانون الدولي عام ٢٠٠٢ بامتياز مع مرتبة الشرف .
- عمل معيداً بكلية الحقوق جامعة بنها ثم ملحقاً دبلوماسياً بوزارة الخارجية ثم عمل بالنيابة العامة ، ثم انتقل للعمل بالقضاء بالمكتب الفني لمحكمة النقض ثم بقطاع التشريع بوزارة العدل ، ثم أعير لدولة قطر منذ ديسمبر ٢٠٠٤ .
- ساهم في إعداد أكثر من ثلاثين مشروع قانون واتفاقية دولية.
- شارك في قرابة أربعين مؤتمر وندوة ورشة عمل وقدم في كثير منها أوزاق عمل ، كما مثل مصر في بعضها .
- حصل على جائزة الدولة عن كتاب «طابا مصرية» كأفضل كتاب في الدراسات القانونية (لعام ٢٠٠٠) وتكريم فخامة الرئيس حسنى مبارك .
- حصل على Certificat of Achievement صارة عن أكاديمية لاهاي للقانون الدولي (٢٠٠٣) .
- شارك في برنامج الزائر الدولي للولايات المتحدة الأمريكية من USIA لمدة أربعين يوماً (أكتوبر - نوفمبر ١٩٩٦) .
- صدر له ١٧ كتاباً وأكثر من ٩٠ بحث ودراسة ومقال في القانون والاقتصاد والعلاقات الدولية والقضايا الوطنية .
- محكم دولي وعضو محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي وجمعية المحكمين العرب والأفارقة والاتحاد العربي للتحكيم الدولي والجمعية المصرية للقانون الجنائي والجمعية المصرية للقانون الدولي واتحاد كتاب مصر واللجنة الاستشارية العليا لمكافحة الإدمان ورئيس تحرير سلسلة «أعلام القضاء» .
- عضو رابطة المتفوقين والجمعية المصرية للتكويد وتنمية تبادل السلع والخدمات ونائب رئيس مجلس إدارة جمعية أصدقاء مدارس «طلائع المستقبل» .